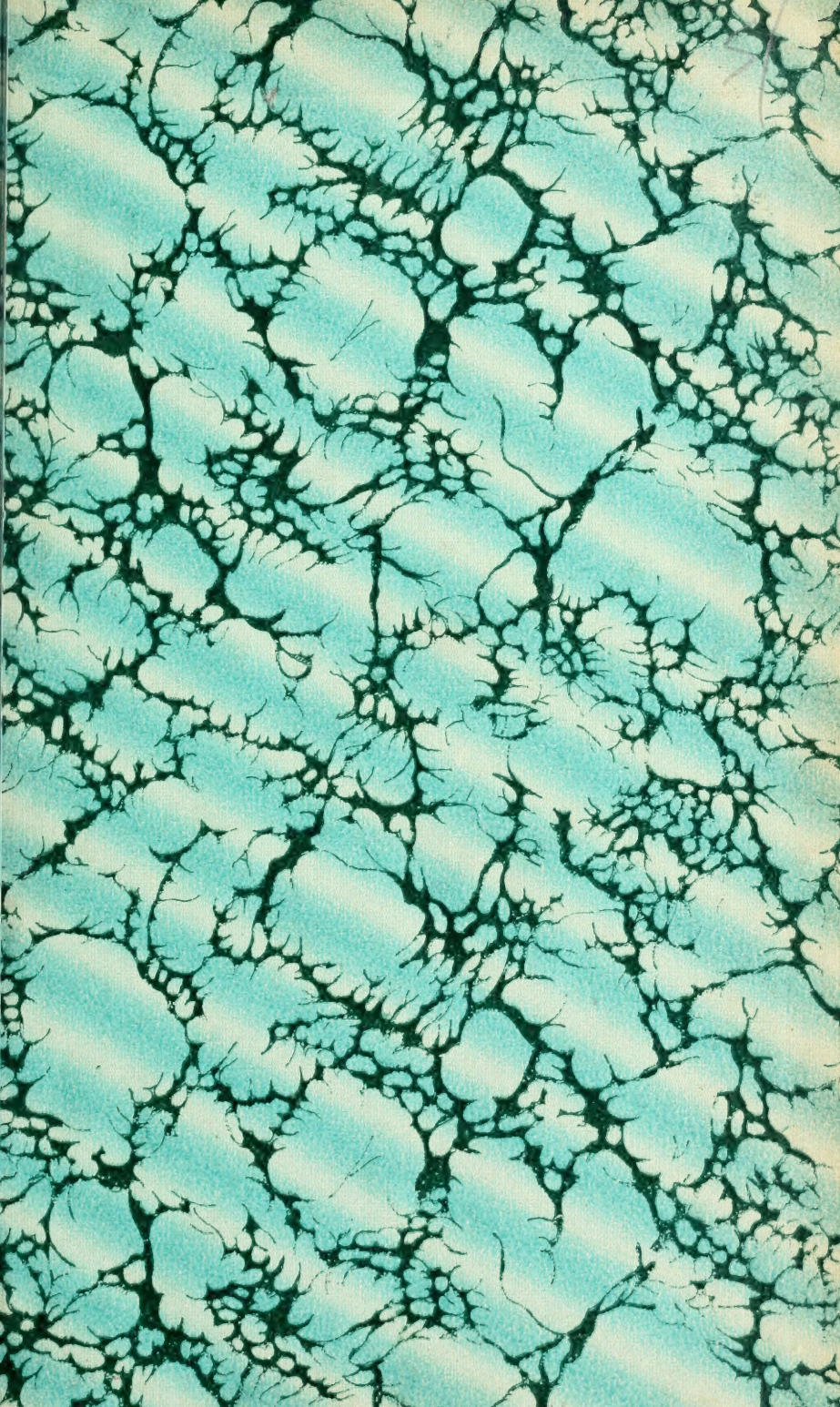

AY 2 5 1967

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

G-3

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/traitdedroitco01lyon

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

I

Chaque exemplaire doit porter la signature de l'un des auteurs et celle de l'éditeur.

Ch. de Lyon-Caen

F. Pichon

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

CH. LYON-CAEN
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

L. RENAULT
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

4e édition

La première édition a été couronnée par l'Institut (prix Wolowski)

TOME PREMIER

Introduction. — Histoire du Droit commercial.
Des actes de commerce. — Des commerçants.
Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes.
Des chambres de commerce. — Des consuls.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée
20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1906

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

15404/1

HF
1324
.L8
1906
v.1

INTRODUCTION

I. — DU COMMERCE ET DU DROIT COMMERCIAL.
II. — NOTIONS HISTORIQUES
SUR LE COMMERCE ET LE DROIT COMMERCIAL.
III. — SOURCES ACTUELLES
DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE EN FRANCE
ET DANS LES PRINCIPAUX ÉTATS ÉTRANGERS.

I. — Du Commerce et du Droit commercial.

1. Cet ouvrage est, comme son titre même l'indique, consacré à l'étude des lois qui régissent le commerce. Aussi est-il indispensable de rechercher tout d'abord ce qu'on entend par le mot *commerce*. Il sera facile ensuite de déterminer l'objet précis du Droit commercial et d'expliquer la raison d'être de cette branche de la législation.

2. Du commerce. — Le mot *commerce* n'a pas le même sens dans la langue économique et dans la langue juridique.

3. Au point de vue économique, le commerce est une branche de l'*industrie*, qui est l'ensemble des travaux de l'homme appliqués à la matière. On divise l'industrie de plusieurs manières : une classification très usitée et, en même temps, très simple est celle de J.-B. Say, qui distingue l'*industrie extractive*, l'*industrie manufacturière* et l'*industrie commerciale* (1).

L'*industrie extractive* comprend les travaux au moyen desquels on extrait du sol ou l'on prend à la nature les matières premières, avec ou sans culture (agriculture, travaux des mines, pêche, chasse, etc.).

L'*industrie manufacturière* transforme les matières pour les approprier aux besoins de l'homme.

(1) *Cours d'économie politique*, Ire part., ch. VII.

L'*industrie commerciale* met les choses à la portée de ceux qui doivent s'en servir : elle sert d'intermédiaire entre les fabricants ou les commerçants en gros et les commerçants en détail ou les personnes qui ont besoin des produits ; elle augmente la valeur des matières premières et des produits fabriqués en les transportant là où ils sont nécessaires et en les repartissant entre les consommateurs (1).

Cette division n'est évidemment adoptée que pour la commodité du langage : il ne peut y avoir de ligne de démarcation absolument tranchée entre les diverses branches de l'industrie. Le commerçant fait souvent subir aux produits qu'il achète une transformation avant de les revendre : l'agriculteur est souvent manufacturier, il transforme, par exemple, la betterave en sucre, etc. — Dans la langue usuelle, le mot *industrie* désigne plus spécialement l'industrie manufacturière, qu'on oppose, soit à l'agriculture, soit au commerce.

4. Dans la langue du Droit, le mot *commerce* a d'abord un sens très large qu'on ne trouve guère que dans le Code civil (art. 1128, 1302, 1303, 1598, 2226, 2) : une chose est ou non *dans le commerce*, suivant qu'elle est ou non susceptible de faire l'objet des transactions : les successions futures (art. 1130, C. civ.), les fonctions publiques, les biens du domaine public, par exemple, ne sont pas dans le commerce. Le mot *commerce* désigne ainsi toutes les opérations que l'homme peut faire relativement aux choses (3) et

(1) Dunoyer, dans son traité *De la liberté du travail* (l. VIII), distingue l'industrie *extractive*, qui se borne à extraire de la terre, des eaux, des bois, de l'air, des matières auxquelles elle ne fait subir, d'ailleurs, presque aucune façon ; l'industrie *voiturière*, qui ne fait subir aux choses que des déplacements ; l'industrie *manufacturière*, qui modifie les choses en elles-mêmes et les transforme plus ou moins ; l'industrie *agricole*, qui crée les productions végétales et animales. Cette division, plus scientifique peut-être, se comprend moins facilement au premier abord.

(2) On distinguait déjà dans le Droit romain les choses qui étaient *in commercio* et les choses qui étaient *extrà commercium*. V. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain* (3e édition), p. 236 et suiv.

(3) Straccha, jurisconsulte italien du XVIe siècle, disait : *Commercium in jure nostro designat liberam cujusvis potestatem res dominio et usibus proprais aliquo modo subjiciendi : unde jure dicimus res quasdam esse quarum commercium habere non possumus, id est eas res tales esse ut comparari et in dominium redigi non possint.*

qui consistent dans une série d'échanges *lato sensu ;* chaque jour, pour satisfaire à nos besoins, nous échangeons des produits ou des services.

5. A l'origine des sociétés, les échanges sont, comme les besoins des hommes, peu nombreux, et ils sont *directs*, c'est-à-dire qu'ils interviennent entre deux personnes dont l'une a précisément en trop ce qui manque à l'autre, et réciproquement (1). Avec le développement de l'industrie humaine et la division du travail naît le *commerce*, destiné à servir de lien entre les producteurs et les consommateurs. Divers obstacles (éloignement, manque de temps, difficulté d'appréciation des marchandises, etc.) peuvent empêcher les rapports directs entre les uns et les autres : aussi y a-t-il depuis une époque très reculée une *circulation indirecte*, une spéculation ayant l'*entremise* pour objet. Les actes au moyen desquels se réalise cette circulation, sont aussi variés que possible, depuis l'achat et la vente des choses corporelles, qui constituent le mode de commerce le plus simple et le plus ancien, les transactions relatives aux espèces monnayées et aux titres qui les représentent, les entreprises de transport, jusqu'aux opérations ayant pour but de faciliter les actes précédents ou d'en garantir l'effet (sociétés, courtage, commission, assurances, gage, etc.).

6. On a souvent essayé de donner une définition scientifique du commerce et on y a toujours échoué : on le comprend quand on songe à l'infinie variété des formes sous lesquelles apparaît l'objet à définir. Cette définition n'a, du reste, pas grand intérêt quand on cherche, comme on doit le faire ici, non une notion théorique, mais une notion légale. En étudiant en détail les articles 632 et suivants du Code de commerce (nos 102 et suiv.) qui énumèrent les *actes de commerce*, c'est-à-dire les opérations considérées par la loi comme commerciales, on s'aperçoit que ce n'est pas guidé par des considérations scientifiques et abstraites que le législateur a dressé la liste des actes de commerce : suivant les cas, il a attribué ou refusé le caractère commercial à certaines opérations pour des raisons d'utilité pratique (no 103). Une définition générale risque donc

(1) Dig., *De contrah. emptione* (XVIII, 1), L. 1 *princip.*, Paul.

d'être à la fois trop restrictive et trop extensive. Il faut se borner à dire ici que le commerce, dans le sens de notre Code, correspond à peu près à l'industrie manufacturière et à l'industrie commerciale : c'est l'ensemble des opérations qui ont pour but de réaliser des bénéfices en spéculant sur la transformation, sur le transport ou l'échange des matières premières. Ceux qui font profession de se livrer à ces opérations sont appelés *commerçants*, *négociants*, *marchands*, *fabricants*, etc. Au point de vue légal, il n'y a point de différence à faire entre ces personnes.

On voit par ces notions que l'agriculture ou même, d'une façon plus générale, l'industrie extractive est réglée par les lois civiles. V. n° 124.

7. On peut diviser le commerce de plusieurs manières, suivant le point de vue auquel on se place.

Quant à la nature des opérations, on distingue le commerce proprement dit (achat et vente), qui se fait *en gros* ou *en détail* (1), le commerce de transport, de commission, de banque, d'assurances, etc.

Quant à son théâtre d'action, le commerce est *intérieur* ou *extérieur*, suivant qu'il se renferme dans les limites d'un État déterminé ou qu'il en sort. Le commerce extérieur ou *international* peut être d'*exportation*, d'*importation* ou de *transit*.

On distingue aussi le commerce de *terre* et le commerce de *mer*. Ce dernier exige une réglementation particulière, notamment à cause des risques spéciaux auxquels sont, dans ce commerce, exposées les personnes (gens de mer, passagers, etc...) et les choses (navires et marchandises) (n° 15). Aussi fait-on souvent des règles qui le concernent une branche particulière du droit, le *Droit maritime* (2).

Ces divisions (à l'exception de la dernière) intéressent, en général, plus l'économiste et le financier que le jurisconsulte.

8. Du droit commercial. — On désigne sous le nom de *Droit commercial* l'ensemble des principes qui régissent et les diverses opérations dont il vient d'être parlé et les personnes qui ont l'habitude de s'y livrer. Le Droit commercial français est renfermé prin-

(1) Cette distinction n'a pas, en général, d'intérêt juridique. V., cependant art. 2101-5°, C. civ.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, V, n°s 1 et 34.

cipalement dans le Code de commerce de 1807, complété ou modifié par d'assez nombreuses lois qui seront indiquées plus bas. V. n° 44.

9. Le Droit *commercial* forme une branche du Droit *privé* et, en le considérant comme tel, on l'oppose au Droit *civil* qui est l'autre grande branche du Droit privé. Le *Droit commercial* proprement dit a pour but de régler les rapports entre particuliers auxquels donne lieu l'exercice du commerce, tandis que le *Droit civil* règle les rapports entre particuliers étrangers à toute profession exercée par eux ou se rattachant à des professions et à des opérations non commerciales.

Mais il est, dans nos lois, de nombreuses dispositions qui intéressent le commerce et qui tiennent au droit public, par exemple celles qui touchent à la liberté commerciale (lois constituant des monopoles ou réglementant l'exercice de certaines professions comme, par exemple, celle d'agent de change ou de courtier), aux rapports du commerce avec les différentes administrations publiques, à l'organisation de juridictions propres au commerce (art. 615 et suiv., C. com., L. 8 déc. 1883), ou de certains corps consultatifs ayant pour objet de renseigner le gouvernement sur les besoins du commerce (L. sur les Chambres de commerce du 9 avril 1898), ou les lois qui répriment certains faits se rattachant au commerce tels que les faits de banqueroute (art. 584 et suiv., C. com.). En faisant allusion à ces lois, on peut dire qu'il y a un droit public commercial.

Le commerce donne naissance à de nombreux rapports entre personnes de nationalités différentes et il est souvent exercé par des personnes en dehors de leur pays d'origine : aussi est-ce surtout en matière commerciale que les conflits de lois sont fréquents. Les principes généraux du droit international privé servent d'ordinaire à les trancher : mais le caractère spécial des cas qui se présentent en matière commerciale (surtout en matière maritime) et les besoins du commerce font parfois admettre des règles particulières : il y a dans ce sens un véritable *Droit commercial international* (1).

(1) Asser et Rivier, *Éléments de Droit international privé*, p. 190 à 246. — V. aussi Ch. Lyon-Caen, *Études de Droit international privé maritime*.

10. Pourquoi y a-t-il un droit spécial au commerce? On comprend la nécessité de régler l'intervention de la puissance publique exerçant son droit de police ou sauvegardant les intérêts financiers de l'État (réglementation de la librairie, de l'imprimerie, des sociétés par actions, etc., monopole des tabacs, des poudres, etc.). Mais, pour les rapports des commerçants entre eux ou avec les non-commerçants, le Droit civil ne suffit-il pas? Les divers actes juridiques qui constituent le commerce, achats, ventes, prêts, louages, etc., sont, en général, prévus et réglés par le Droit civil. Si j'achète une chose, qu'importe que j'aie l'intention de la garder pour mon usage ou de la revendre avec bénéfice? Il semble qu'il y ait dans les deux cas une seule et même opération devant être soumise à des règles identiques. Cela est vrai d'une manière abstraite, et il en a été ainsi tant que le commerce a été peu développé; mais, dès qu'il a pris de l'extension, il a cherché à s'affranchir des règles souvent compliquées du Droit civil et à leur en substituer d'autres. Dans la vie ordinaire, les opérations juridiques de quelque importance sont relativement rares, et l'on a, par suite, tout le temps de remplir telle ou telle formalité exigée par la loi. Ces opérations sont, au contraire, très fréquentes dans la vie du commerçant, et, en conséquence, telle règle, qui n'est qu'une gêne légère pour le non-commerçant, risquerait d'être une entrave absolue pour le commerçant; cette idée trouve son application dans notre législation, notamment en ce qui concerne les moyens de preuve. Cpr. art. 1341, C. civ. et art. 109, C. com. (1).

Le commerçant, à raison même des opérations multiples auxquelles il se livre, se trouve en rapport avec un grand nombre de personnes sur la fortune desquelles doivent influer sa prospérité ou sa ruine. S'il ne remplit pas exactement ses obligations, beaucoup de gens peuvent en souffrir et être mis à leur tour dans l'impossi-

— Dans les ouvrages généraux sur le Droit international privé, une place est généralement faite aux questions commerciales. V. pour la France, Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*; Despagnet, *Précis de droit international privé* (4e édition); Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé* (4e édition); pour l'Allemagne, de Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, nos 46 et suiv.

bilité de faire face à leurs engagements. La loi s'est naturellement préoccupée de cette éventualité et a pris des mesures de précaution qui n'ont pas paru, au même degré du moins, nécessaires pour les simples particuliers (obligation de tenir des livres, contrainte par corps jusqu'à la loi du 22 juillet 1867 pour toutes les dettes commerciales de 200 fr. au moins ; dans un grand nombre de pays, spécialement en France, organisation de la faillite exclusivement pour les commerçants).

Le commerce a donc besoin de liberté et de rapidité dans ses mouvements, d'une grande rigueur dans l'exécution des engagements. Il a aussi besoin de crédit, c'est-à-dire qu'il faut que les commerçants, grâce à la législation qui régit leurs opérations, inspirent une confiance par suite de laquelle ils obtiennent facilement des délais pour le paiement de leurs dettes ou des capitaux à titre de prêt. Ces besoins justifient l'existence du Droit commercial.

Ce n'est pas tout. Il y a des institutions spéciales au commerce, comme les bourses, les banques, les lettres de change, etc. Une partie importante du Droit commercial, le Droit maritime, s'est formée et développée en dehors du Droit civil. Tout cela suffit à expliquer pourquoi une branche spéciale de la législation a le commerce pour objet. Du reste, entre le Droit commercial, considéré comme branche du Droit privé et le Droit civil, il y a des rapports intimes ; on verra plus loin quels sont ces rapports (n°s 74 et suiv.). On peut dire du Droit commercial, par rapport au Droit civil, ce que les jurisconsultes romains disaient du droit prétorien par rapport au *jus civile* (1) : le Droit commercial confirme le Droit civil, le complète ou le modifie.

Un grand nombre d'opérations du commerce sont des actes juridiques, c'est-à-dire des actes destinés à produire des effets de droit (obligations créées ou éteintes, transmissions de propriété). Aussi les lois ont-elles pour le commerce une importance bien plus grande que pour l'agriculture dont beaucoup d'opérations n'ont aucun caractère juridique.

Il est évident que la nécessité de lois spéciales pour les institu-

(1) Dig. *De justitia et jure* (l. 1), L. 7, § 1, Pomponius.

tions propres au commerce existe dans tous les temps. Mais le besoin de célérité et de sécurité ne justifie pas également à toutes les époques l'existence d'un Droit commercial distinct du Droit civil et l'on conçoit même qu'à cet égard, il vienne un moment où la distinction n'a plus de raison d'être.

Les lois civiles devenant de moins en moins formalistes, tenant de plus en plus compte des besoins de rapidité dans la conclusion des opérations, faisant même au Droit commercial des emprunts nombreux (1), le temps approche sans doute où, en dehors des règles particulières aux institutions spéciales au commerce, les lois relatives aux rapports entre particuliers seront identiques, qu'ils soient nés d'opérations commerciales ou d'opérations civiles. Cette fusion du Droit civil et du Droit commercial est déjà accomplie en *Suisse* dans le *Code fédéral des obligations* de 1881 et en *Grande-Bretagne*. Il est appelé par les vœux d'un grand nombre de personnes, surtout dans les pays étrangers (2).

11. Le Droit commercial est du *droit des gens*, dans le sens romain de l'expression (3), c'est-à-dire qu'il s'applique pleinement aux étrangers. Il n'y a donc pas à s'inquiéter ici de la difficulté d'interprétation que présente l'article 11 du Code civil, relativement aux droits désignés sous le nom de *droits civils*, dont les étrangers n'ont la jouissance en France que sous la condition de la réciprocité diplomatique. Certaines gênes, imposées ordinairement aux

(1) Ch. Lyon-Caen, *De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804* (Le Code civil, Livre du centenaire, I, p. 207 et suiv.). — Conférer Huvelin, *L'histoire du Droit commercial, conception, état général des études* (1904). — Consulter, pour l'Allemagne, Riesser, *Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich*. V. la note suivante.

(2) On peut consulter sur cette question :

Dans les *Annales de Droit commercial* (1893), p. 1 et suiv., *Le Code unique des obligations*, par Césare Vivante ; Ulisse Manara, *Contro un codice unico delle obligazioni* (Turin) ; Adolfo Sacerdoti, *Contro un codice unico delle obligazioni* (Padoue) ; *della esistenza autonome del diritto commerciale* (1885) ; Brasilio Machado, *De unificao di direito privado* (S. Paolo, Brésil). V., pour la *France*, Charles Laurent, *De la fusion du Droit civil et du Droit commercial* (1903).

(3) Accarias, *Précis de Droit romain*, I, n. 7 ; Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain* (3e édit.), p. 2.

étrangers, sont écartées en matière commerciale (1). Ainsi, notre jurisprudence, qui pose, en principe, que les tribunaux français sont incompétents pour connaître des procès entre étrangers, admet, en matière commerciale, leur compétence pour les étrangers là où cette compétence existerait s'il s'agissait de Français, en vertu de l'article 420, C. proc. civ. (2).

12. Du droit industriel. — On rapproche souvent le Droit industriel du Droit commercial. Le *Droit industriel*, dans un sens large, est le droit propre aux trois grandes branches de l'industrie indiquées plus haut (n° 3). Les relations que l'industrie fait naître entre les particuliers, sont ordinairement régies par le Code civil ou par le Code de commerce : par suite, l'on réserve plus spécialement le nom de *Droit industriel* à l'ensemble des dispositions législatives réglant les rapports de l'industrie avec les particuliers ou avec l'État, et ayant souvent pour but d'apporter des dérogations à la liberté du travail, en organisant des monopoles ou en conférant à l'autorité publique le droit d'intervenir pour autoriser et surveiller l'exercice d'une industrie. Ces dispositions n'ont pas été codifiées en France : elles touchent à des questions encore très discutées et ainsi, elles sont exposées à des modifications fréquentes : la codification serait, du reste, difficile à raison du peu de lien qui existe

(1) Avant la loi du 5 mars 1895, les étrangers, demandeurs en matière commerciale contre des Français, jouissaient de la dispense de fournir la caution *judicatum solvi*. V. art. 16, C. civ. et ancien art. 423, C. proc. civ. V. ci-après, nos 436 à 439.

(2) Ch. req., 22 novembre 1875, S. 1875. 1. 213 et *J. pal.*, 1876, 514 ; D. 1877. 1. 373. V. en ce sens : Féraud-Giraud, *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers*, p. 29-31. Nous constatons cette jurisprudence, tout en faisant des réserves sur son exactitude ; nous n'admettons pas le principe de l'incompétence résultant de la seule extranéité des parties, mais ce n'est pas le lieu de discuter ce point. V. plus loin, n° 408. Cf. Glasson, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers*. — Le projet de Code de procédure civile, élaboré par une Commission extra-parlementaire instituée en 1883, reconnaît, en principe, la compétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers. V. art. 10 de ce projet et le rapport adressé au Président de la République par le Garde des sceaux (*Journal officiel* du 29 décembre 1885).

Déjà, dans notre très ancien Droit, alors qu'on était le plus dur pour les étrangers, les biens des commerçants étrangers venant aux foires étaient affranchis du droit d'aubaine,

parfois entre les diverses matières. On peut citer comme rentrant dans le Droit industriel les lois sur les *mines*, sur la propriété industrielle (*brevets d'invention, dessins et modèles industriels, nom commercial, marques de fabrique et de commerce*), sur les *chemins de fer*, sur la condition des ouvriers (*livrets, apprentissage, travail des femmes et des enfants dans les manufactures, coalitions, associations et syndicats professionnels, etc.*) (1).

Cette branche du droit est distinguée des autres surtout par les économistes. La plupart des jurisconsultes ont l'habitude de répartir les matières du Droit industriel, soit dans le Droit administratif (lois sur les mines, le travail des enfants dans les manufactures, etc.), soit dans le Droit commercial (nom commercial, dessins et modèles industriels, etc.) (2).

(1) Dans quelques pays étrangers, spécialement en *Allemagne* (loi du 21 juin 1869) et en *Autriche* (loi du 20 décembre 1859), on a commencé une sorte de codification du Droit industriel. Mais les lois de ces deux pays, désignées sous le nom de *Gewerbeordnungen*, sont loin de traiter de toutes les matières qu'on peut comprendre dans cette branche du droit. Ainsi, ces lois s'occupent bien notamment de l'apprentissage, des livrets d'ouvriers, du travail des enfants dans les manufactures, etc. ; mais il n'y est question ni des brevets d'invention, ni des dessins et modèles industriels, etc., qui forment l'objet de lois spéciales. — Il y a aussi en Hongrie une loi sur l'industrie du 21 mai 1884 (*Annuaire de législation étrangère*, 1885, p. 329). — Les lois industrielles dont il s'agit ont subi des modifications très nombreuses.

Il est question en France, depuis quelques années, de faire, pour régler les rapports des patrons et des ouvriers un Code spécial qu'on appelle le *Code du travail et de la Prévoyance sociale*. Un projet de loi contenant les quatre premiers livres de ce Code qui codifie les lois ouvrières a été déposé par le Ministre du commerce et de l'industrie à la Chambre des députés le 6 février 1905. Ces quatre livres traitent : 1° des conventions relatives au travail ; 2° de la réglementation du travail ; 3° des groupements professionnels ; 4° de la juridiction, de la conciliation, de l'arbitrage et de la représentation professionnelle. Ce projet a été voté par la Chambre des députés le 15 avril 1905. Trois autres livres seront consacrés : 1° aux assurances ouvrières ; 2° à la prévoyance ; 3° à l'assistance. — V. *Revue des Deux-Mondes*, XXV (1905), p. 774 et suiv., *le Code du travail*, par Charles Benoist.

(2) L'expression *Gewerberecht*, qui correspond exactement à celle de droit industriel, tend à être couramment employée en Allemagne et en Autriche. — V. *Cours de Droit industriel*, par Waelbroeck, professeur à

II. — Notions historiques sur le Commerce et le Droit commercial.

13. Sans faire ici une histoire complète du commerce ou même du Droit commercial, il importe de marquer les caractères principaux du commerce aux différentes époques et d'indiquer en même temps les textes législatifs ou autres qui ont été les sources de la législation actuelle (1).

14. Du commerce et du droit commercial dans l'antiquité. — Il y a eu dans l'Antiquité des peuples très commerçants, comme les Phéniciens, les Carthaginois, les Grecs. Sidon, Tyr, Alexandrie, Carthage, Rhodes, célèbre par ses lois maritimes (2), Corinthe,

l'Université de Gand (2 vol. in-8°, 1863). — Renouard, *Le Droit industriel dans ses rapports avec les principes du Droit civil sur les personnes et sur les choses* (1 vol. in-8°, 1860).

(1) Outre les histoires générales du commerce, on consultera avec fruit, sur le commerce et la législation commerciale de l'antiquité et du Moyen-Age, de nombreux chapitres de la *Collection des lois maritimes antérieures au* XVIII*e siècle*, de Pardessus. — L'ouvrage de Malinier, *Traité de Droit commercial*, dont le premier volume a seul paru, est précédé d'une introduction historique développée et intéressante. V. Pigeonneau, *Histoire du Commerce de la France*, 2 vol., 1re part., Des origines à la fin du XVe siècle ; 2e part., La Révolution économique du XVIe siècle ; Henri IV et Richelieu (cet ouvrage ne sera pas achevé par suite de la mort de l'auteur). — Le traité de Droit commercial de Goldschmidt (*Handbuch des Handelsrechts*) (3e édit.) contient une histoire générale du Droit commercial (*Universalgeschichte des Handelsrechts*), pleine de renseignements, d'indications de toutes sortes et d'aperçus ingénieux, dans laquelle il est parlé des sources historiques du Droit commercial et de l'histoire de chacune des grandes institutions du commerce. Malheureusement cette grande histoire est demeurée inachevée ; elle ne va que jusqu'au XVe siècle. Mais le tome Ier de la 2e édition du même ouvrage, contient, sous une forme moins approfondie, l'exposé complet du développement historique du Droit commercial depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. V. aussi Thaller, *De la place du Commerce dans l'histoire générale et du Droit commercial dans l'ensemble des sciences* (1892) : Huvelin, *L'histoire du Droit commercial, conception, état général des études* (1904) : Gustave Fagniez, *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France depuis le* Ve *siècle avant J.-C. jusqu'à la fin du* XVe *siècle*.

(2) On trouve dans plusieurs auteurs anciens, notamment dans Strabon, de grands éloges des lois maritimes des Rhodiens dont les Romains

Marseille, ont été des places de commerce très importantes. Rome s'est peu préoccupée du commerce qu'elle laissait aux peuples vaincus et de l'industrie qui était aux mains des esclaves. Un peuple, qui considère la guerre comme le moyen le plus légitime d'acquisition (1), ne peut être un peuple industriel et commerçant. Rome ne s'enrichissait que par le butin pris à la guerre et par les tributs imposés aux nations vaincues. Quand la décadence vint, elle ne put même fournir à sa subsistance : l'agriculture, autrefois en honneur, vantée par Cicéron comme l'occupation la plus digne d'un homme libre (2), fut négligée, et on fut obligé de faire venir de grandes quantités de blé de Sicile et d'Afrique : outre cette denrée de première nécessité, on envoyait à Rome beaucoup d'objets de luxe, tels que parfums, épiceries, pierreries, pourpre, ivoire, etc. : il faut y ajouter les esclaves dont le commerce était très important. La domination romaine a favorisé les relations commerciales en faisant de pays très divers et très éloignés les uns des autres des provinces d'un seul empire entre lesquelles les communications furent facilitées en droit et en fait.

se sont servis. Au XVIe siècle, on a publié un manuscrit grec intitulé *Droit naval des Rhodiens*, qui a été regardé comme authentique par beaucoup d'auteurs, par Vinnius et Valin, par exemple. Cette opinion, depuis longtemps combattue, est définitivement rejetée aujourd'hui ; des raisons philologiques et historiques démontrent qu'il n'y a là qu'un recueil d'usages nautiques rédigé au Moyen-Age : ainsi il y a des renvois à la loi romaine : certaines dispositions sur des points essentiels sont contraires à des décisions que le Digeste déclare emprunter à la loi Rhodia. Voir la dissertation spéciale de Pardessus, *op. cit.*, l. I, ch. VI.

(1) *Maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent*, Gaïus, IV, § 16.

(2) *Omnium rerum, ex quibus aliquid acquiritur, nihil est agricultura melius, nihil uberius — nihil homine libero dignius.* Plus haut, Cicéron avait dit : *Mercatura, si tenuis est, sordida putanda est ; sin magna et copiosa, multa undique apportans, non est admodum vituperanda* (*De officiis*, I, 42). — Une constitution de Constantin décide que les sénateurs et autres grands personnages encourront l'infamie s'ils veulent donner les droits d'enfants légitimes aux enfants qu'ils auraient eus de femmes de condition vile, esclaves, affranchies, comédiennes, commerçantes (*tabernariæ*) L. 1, *De naturalibus liberis*, V, 27. — On voit que les Romains avaient pour le commerce de détail autant de dédain qu'en France, les aristocrates de l'ancien régime (n° 38).

15. Ce qui vient d'être dit explique suffisamment pourquoi nous n'avons qu'une notion incomplète de la législation commerciale de l'Antiquité. Les peuples les plus commerçants nous ont laissé peu de documents sur leur droit (1). Ce n'est pas à dire que certaines institutions commerciales ne remontent pas à l'Antiquité. On a cru pouvoir démontrer depuis quelques années que l'origine de plusieurs de ces institutions doit être cherchée dans les pays de l'Orient (Égypte et Assyrie, etc.) : à défaut de textes législatifs, on a eu recours, pour le démontrer, à des inscriptions et à des manuscrits (2).

Mais nous ne connaissons d'une manière exacte et détaillée que la législation romaine, et précisément le commerce n'a jamais eu un grand développement chez les Romains (n° 14) : les principes ordinaires du droit privé étaient, en général, suffisants pour les opérations du commerce, surtout grâce à l'influence des règles du droit des gens dont l'application n'était pas restreinte aux citoyens romains ; il n'y a pas dans les compilations de Justinien une partie spécialement consacrée à ces opérations. Sans doute, dans les titres du Digeste où il est traité des divers contrats, certaines règles s'appliquent plus souvent aux actes inspirés par la spéculation ayant un caractère commercial, mais il n'y a là rien d'essentiel (3). On rencontre cependant aussi des dispositions plus spéciales, par exemple sur les effets du commerce terrestre ou maritime pratiqué par des

(1) *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*, par E. Caillemer (1865). La première est intitulée : *Les institutions commerciales d'Athènes au siècle de Démosthène* ; et la seconde : *Lettres de change et contrats d'assurances*. V. aussi L. Beauchet, *Histoire du Droit privé de la République athénienne*, IV, p. 82 à 103, *des contrats commerciaux* ; p. 243 et suiv., *prêt à intérêt* ; p. 272 et suiv., *prêt à la grosse* ; p. 367, *sociétés commerciales*, etc.

(2) V. Eug. Revillout, *Cours de Droit égyptien* ; Eug. Revillout, *Les obligations en Droit égyptien*, avec un appendice sur *le Droit de la Chaldée*, par Eug. et Vict. Revillout.

On peut lire aussi avec intérêt, au point de vue des idées générales, la leçon d'ouverture du cours de M. Paul Guirand, publiée dans la *Revue internationale de l'enseignement* (1888, I, p. 225 et suiv.) sous le titre suivant : *De l'importance des questions économiques dans l'antiquité*. V. Paul Guiraud, *Études économiques sur l'antiquité* (1905).

(3) On trouve des exemples dans les titres consacrés à la vente, aux vices rédhibitoires, au louage, à la société.

esclaves ou par des fils de famille à l'égard de leurs maîtres ou de leurs pères, ou par des personnes *sui juris* pour le compte de préposants (1), sur le prêt à la grosse (2), sur le jet maritime et la contribution aux avaries communes (3), sur la responsabilité de l'armateur à raison des faits du capitaine et des gens de l'équipage (4). On remarquera que ces dispositions se rapportent presque exclusivement au commerce de mer (5) : cela tient à ce que les opérations maritimes surtout ont des caractères nettement tranchés qui les distinguent des opérations ordinaires et qui font que les principes généraux du droit ne suffisent pas pour les régir (n° 7). Au Moyen-Age, ce sont les usages du commerce maritime qu'on commença à recueillir (n°s 23 et 24).

Si nous ne trouvons pas une législation commerciale proprement dite dans les compilations romaines, le Droit romain n'en a pas moins exercé une certaine influence sur la formation et le développement du Droit commercial moderne : les jurisconsultes du Moyen-Age se servirent plus ou moins heureusement des principes qu'ils trouvèrent dans le Droit romain pour édifier leurs théories sur les matières commerciales non prévues par le droit positif.

16. Du commerce au moyen-age. — Par suite de la chute de l'Empire d'Occident (476 après J.-C.), du désordre et de l'anarchie qui en furent les conséquences, le commerce se trouva singulièrement restreint dans son action. La plupart des peuples de l'Europe, unis par leur sujétion commune à Rome, furent brusquement séparés. Les relations, déjà difficiles dans l'intérieur d'un même État,

(1) Dig. XIV, 1, *De exercitoria actione* : XIV, 3, *De institoria actione* ; XIV, 4, *De tributoria actione*. — Code de Justinien. *De exercitoria et institoria actione*, IV, 25.

(2) Dig. XXII, 2, *De nautico fœnore* ; Code, IV, 33, *id.*

(3) Dig. XIV, 2, *De lege Rhodiâ de jactu.*

(4) Dig. IV, 9, *Nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant* : XLVII, 5, *Furti adversus nautas*, etc...

(5) Dans la *Collection des lois maritimes antérieures au* XVIII*e siècle* publiée par Pardessus, on trouve tous les textes du Droit romain qui, de près ou de loin, touchent au commerce maritime (I, p. 85-132), ainsi que des conjectures au profit du 53e livre des Basiliques qui était consacré à cette matière et qui fut perdu.

furent presque impossibles entre États différents : les communications maritimes furent fréquemment troublées par la piraterie. Cependant, en France, quand les Mérovingiens eurent assis leur pouvoir, le commerce prit de bonne heure une certaine importance, surtout dans le Midi, où Marseille, Arles, Narbonne devinrent florissantes. Ces villes nouèrent avec le Levant des relations qui se développèrent sous Charlemagne (1), à partir duquel les Européens furent, dit-on, connus dans les pays orientaux sous le nom de *Francs*.

17. Les communications, facilitées par l'extension de la domination carolingienne, furent bientôt arrêtées dans leur essor par le morcellement résultant de la féodalité. Les habitants des nombreux petits États qui se formèrent alors, étaient plus séparés que ne l'avaient été ceux d'un grand État comme l'Empire de Charlemagne. Ils vivaient exclusivement chez eux et étaient disposés à traiter les étrangers comme des ennemis. De plus, à cette époque, c'est la propriété foncière qui domine exclusivement : l'homme est en quelque sorte subordonné à la terre qui lui assigne sa condition. C'est seulement peu à peu que le commerce et l'industrie donneront de grands développements à la propriété mobilière, faciliteront l'émancipation des individus et des villes, provoqueront le mouvement communal et la formation du Tiers-État (2).

18. Les Croisades eurent une grande influence sur ce développement (3). On a pu dire qu'elles furent, pour le XIIe siècle, ce que devaient être, pour le XVIe, la découverte de la route des Indes et celle des deux Amériques (4). Outre les conséquences produites dans l'intérieur de chaque État par l'appauvrissement de la noblesse qui emprunta aux commerçants, engagea ou vendit ses terres pour se rendre aux expéditions d'outre-mer, elles eurent des résultats directs qui intéressent le commerce. Les mers d'Orient furent explo-

(1) On sait qu'il envoya une ambassade au calife Haroun-al-Raschid.

(2) V. Pigeonneau, *op. cit.*, p. 91 et suiv., *La France féodale jusqu'à l'époque des croisades*.

(3) Voir un chapitre intéressant de l'*Histoire de l'économie politique*, de Blanqui, I, ch. XIX.

(4) Pigeonneau, *op. cit.*, I, p. 129.

rées par des navigateurs de tous les pays, de Lubeck et de Brême, comme de Marseille, de Venise et de Gênes, qui se rencontrèrent ainsi et apprirent à se connaître. La police des mers fut mieux faite, la navigation rendue plus sûre, la construction des navires perfectionnée. Des relations régulières s'établirent entre les divers pays et on ne tarda pas à sentir le besoin de règles uniformes. Des procédés industriels furent empruntés aux Grecs et aux Sarrasins pour le travail des tissus et des métaux, pour les verreries, etc. Des plantes utiles, comme le maïs, furent introduites en Occident.

19. Le commerce prit surtout une grande extension dans les villes italiennes (Venise, Gênes, Florence, etc.), auxquelles il donna la richesse et l'indépendance. C'est chez elles que se formèrent les premières coutumes commerciales souvent constatées dans des statuts locaux (1) : on leur doit plusieurs institutions ou procédés utiles au commerce, et le Droit commercial y resta toujours en honneur (2). Les villes du nord de l'Europe s'organisèrent de bonne heure pour se prêter une assistance réciproque contre les dangers que l'état rudimentaire des relations internationales faisait courir alors à ceux qui sortaient des bornes resserrées de leur pays pour trafiquer à l'étranger (3). Du reste, l'idée d'association joue le plus

(1) Lastig, *Entwickelungswege des Handelsrechts.*

(2) Voir Frémery, *Etudes de Droit commercial*, ch. II, *des sources du Droit commercial*.

(3) Rien de plus curieux, mais malheureusement de plus compliqué, que l'histoire de la célèbre *ligue hanséatique*, que l'on considère les rapports des membres de la ligue entre eux ou leurs rapports avec les étrangers. C'était la réunion d'un grand nombre de villes, séparées les unes des autres par des pays quelquefois hostiles, ne jouissant pas toujours d'une grande indépendance : il n'était pas facile de relier ces éléments disparates et épars. Sans doute on n'arriva jamais à constituer une autorité centrale bien énergique ; néanmoins, l'association fut puissante et rendit de grands services à ses membres. Quant aux rapports de la ligue avec les pays étrangers, on les a justement comparés à ceux que les Européens entretiennent actuellement avec la Chine. Elle avait des *comptoirs*, composés de bâtiments isolés et formant un quartier distinct ; ces comptoirs étaient sous la direction d'un magistrat nommé par la ligue qui était chargé des rapports avec l'autorité locale. V. Blanqui, *op. cit.*, I, ch. XVI ; Pardessus, *op. cit.*, II, 435 et suiv. ; Worms, *Histoire commerciale de la ligue hanséatique* (Paris, 1864). — Sur les diverses *hanses* françaises, V. Pigeonneau, *op. cit.*, p. 113 et suiv.

grand rôle dans le commerce du Moyen-Age : ceux qui exercent la même profession, la même industrie, s'associent, se forment en *corporation*, pour avoir plus de force, afin de défendre leurs droits et de résister à l'oppression. On verra plus loin avec quelque détail ce qu'ont été les corporations dans l'ancienne France et le rôle qu'elles ont joué dans l'histoire du commerce et de l'industrie (1). V. nos 32 et suiv.

20. Au Moyen-Age, les *foires* ont une grande importance (foires de Champagne, du Lendit, de Notre-Dame du Puy, en France), qui tenait à la difficulté, surtout au peu de sûreté des voies de communication : ces foires servaient de rendez-vous aux acheteurs et aux vendeurs d'abord du même pays, puis de pays souvent éloignés. Des mesures nombreuses furent prises pour les favoriser, soit en protégeant ceux qui s'y rendaient, soit en assurant l'exécution des marchés qui s'y concluaient (2).

21. Deux traits du commerce du Moyen-Age, dignes d'être remarqués spécialement, sont le caractère du commerce de banque et la situation des Juifs et des Lombards.

La très grande diversité des monnaies, leurs altérations fréquentes par les souverains eux-mêmes rendaient la tâche des banquiers ou changeurs beaucoup plus délicate qu'elle ne l'est aujourd'hui. Pour les opérations de banque proprement dites, ils avaient à lutter contre d'autres obstacles : la prohibition du prêt à intérêt empruntée au Droit canonique, les difficultés et les risques du transport des fonds.

(1) Un document important qui se réfère aux corporations du Moyen-Age est le *Registre des métiers de Paris*, rédigé sous saint Louis par Etienne Boileau, prévôt de Paris : il avait été préparé par une grande enquête destinée à constater les coutumes, traditions et pratiques du commerce et de l'industrie. Voir, sur cette époque, les *Etudes sur l'industrie et la classe industrielle à Paris au* XIIIe *et au* XIVe *siècle*, par Gustave Fagniez, 1 vol. in-8, 1871.

(2) Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et foires* (1897). Voir à la table du *Recueil général des anciennes lois françaises* d'Isambert, v° *Foires*, la longue série des ordonnances relatives aux foires. V. aussi les détails intéressants donnés sur les foires par Pigeonneau, *op. cit.*, p. 205 et suiv.

les lois de certains pays prohibant la sortie des métaux précieux : la lettre de change devait les aider à les surmonter (1).

Les Juifs furent les commerçants les plus actifs et les plus ingénieux, par la raison bien simple que le commerce était la seule occupation qui leur fut permise et que la richesse mobilière était la seule qui leur fut accessible. Leur dispersion, les relations qu'ils entretenaient les uns avec les autres, leur faisaient connaître exactement les besoins et les ressources des divers pays ; les dangers qui les menaçaient incessamment, les forçaient à s'ingénier pour rendre leur fortune très mobile : aussi perfectionnèrent-ils les procédés commerciaux et tirèrent-ils promptement parti de la lettre de change, s'ils ne l'inventèrent pas (2).

Dès le XIIe siècle, apparaissent des marchands italiens d'origines diverses, désignés d'abord sous les noms d'*Ultramontains* et de *Transalpins*, confondus ensuite sous le nom de *Lombards*. Comme les Juifs, les Lombards faisaient la banque, prêtaient à intérêts et se livraient au commerce notamment des objets d'orfèvrerie et des pierres précieuses (3) ; comme eux, les Lombards furent souvent l'objet d'expulsions et de confiscations arbitraires. Mais ils avaient sur les Juifs l'avantage de n'être pas serfs et mainmortables, d'avoir une patrie et de n'être pas mis hors la loi en raison de leur religion (4).

22. Du droit commercial au moyen-age. — On peut y faire rentrer des documents très divers se référant à l'exercice du commerce ou de l'industrie pour les protéger ou les réglementer (concessions de privilèges par les rois, les seigneurs ou les villes, à certaines corporations, etc.). Les seuls à mentionner ici ont trait aux

(1) Sur le commerce de banque au Moyen-Age, voir Molinier, *Introduction*, XXXVI et XXXVII.

(2) Blanqui, *op. cit.*, ch. XV. — Pigeonneau, *op. cit.*, I, p. 126 et 127, 231 et s., 242 et s., 248 et s.

(3) Ordonnances de 1269 et de 1274.

(4) La langue allemande a conservé des expressions qui rappellent les opérations auxquelles les Lombards se livraient : *Lombard-Darlehn*, prêt sur gage ; *der Lombardverkehr einer Bank*, les avances sur titres d'une banque.

contrats et opérations du commerce et rentrent ainsi dans le Droit commercial proprement dit. Pendant longtemps, le Droit romain et la coutume servirent seuls de guide : puis, les relations se multipliant et augmentant d'importance, on songea à poser des règles précises, ou, tout au moins, à mettre des coutumes par écrit pour éviter les difficultés que présente toujours la constatation d'un droit purement coutumier. C'est pour le commerce de mer que ce besoin de fixité se fit particulièrement sentir : c'est pour lui que furent rédigés plusieurs recueils importants. Malheureusement, la plus grande incertitude règne encore sur l'origine, sur le caractère et sur l'époque de la rédaction de ces recueils (1).

23. Le plus important de ces documents est le *Consulat de la mer*, c'est-à-dire l'ensemble des règles que devaient suivre les juges des matières maritimes, le mot *consuls* étant employé depuis longtemps pour désigner les juges de commerce (2). C'est un recueil sans ordre, comprenant 297 chapitres, mais les 45 premiers sont uniquement relatifs à l'élection des juges-consuls de Valence et à la procédure à suivre devant eux. Il constate le Droit maritime en vigueur dans la Méditerranée et il a joui de la plus grande autorité : *Consulatus maris, in materiis maritimis, tanquam universalis consuetudo habens vim legis, inviolabiliter attendenda est apud omnes provincias et nationes*, disait encore Casaregis au XVIIIe siècle.

On n'est d'accord ni sur la date, ni sur le lieu, ni sur la langue, ni sur le caractère de la rédaction originale. Les opinions varient, quant à la date, de la fin du XIe siècle au commencement du XVe siècle : des auteurs penchent pour la fin du XIe siècle, Pardessus pour le

(1) On trouve sur chacun de ces recueils des dissertations très complètes dans la *Collection des lois maritimes antérieures au* XVIIe *siècle*, publiée par Pardessus, et dans Travers Twiss, *Black book of the admiralty*. V. aussi Arthur Desjardins, *Traité de Droit commercial maritime, Introduction historique à l'étude du Droit commercial maritime*.

(2) « En la mer du Levant, les juges de la marine ont retenu le nom de *consuls*. Voilà pourquoi la juridiction qui était de la compétence de cette espèce de magistrats maritimes, fut appelée *consulat*, nom qu'elle porte encore dans plusieurs villes maritimes d'Espagne et d'Italie. On dut aussi donner le nom de *consulat* aux lois qui servirent de règles à ceux qui avaient recours à cette juridiction et l'étendre même au *livre* qui contenait ces mêmes lois. » Azuni, *Droit maritime de l'Europe* (1805).

XIIIe siècle. Plusieurs villes s'en disputent l'honneur, mais il n'y a vraiment à hésiter qu'entre Marseille et Barcelone et les plus grandes probabilités sont pour cette dernière ville, où le *Consulat* dut être rédigé en langue catalane (1). Enfin, bien que des auteurs aient pensé qu'il avait été composé sur l'ordre des rois d'Aragon et sanctionné par divers souverains, ce n'est, selon toute vraisemblance, qu'un coutumier : on n'y trouve, en effet, aucun caractère de commandement, mais des définitions, des exemples, des raisons, comme dans une œuvre doctrinale où l'on constate et où l'on explique en même temps les usages existants. Aussi se tromperait-on, selon nous, en considérant le *Consulat de la mer* comme la première codification du Droit commercial (2).

24. Le droit en vigueur dans l'Océan eut sa formule dans le recueil intitulé *Jugements* ou *Rôles d'Oléron*, qui soulève les mêmes difficultés. Clairac, auteur d'un ouvrage sur les *Us et coutumes de la mer*, publié en 1647, en indique ainsi l'origine : « Au même « temps où les coutumes de la mer du Levant, insérées au livre du « *Consulat de la mer*, furent en vogue et en crédit par tout l'Orient, « la reine Eléonore, duchesse de Guyenne, de retour de la terre « sainte, fit dresser le premier projet des jugements intitulés *Rôles* « *d'Oléron*, du nom de son île bien-aimée, pour servir de lois dans « l'Océan. » Cette histoire, bien qu'acceptée par des auteurs considérables, comme Valin, Emérigon, etc., est aujourd'hui généralement rejetée. Suivant Pardessus, on ne peut y voir un recueil émané de l'autorité souveraine pour deux raisons. Ces sortes d'actes portent toujours le nom du prince ou du corps qui les promulgue : il n'y a rien de pareil dans les rôles d'Oléron, la teneur même des articles prouve que c'est une collection d'actes de notoriété attestant la jurisprudence sur des points donnés : chacun se termine ainsi :

(1) Pardessus en a publié pour la première fois une traduction complète. — On peut aussi consulter l'introduction du traducteur Santiago Oliva y Bridgman, *Resena de las leyes mercantiles vigentes en los principales estados de Europa y America, por* Ch. Lyon-Caen.

(2) M. Oliva y Bridgman est tombé dans cette erreur dans l'introduction citée à la note précédente. V. Glasson, *Le premier Code de commerce* (*Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1888) ; F. Daguin, *Bulletin de la Société de législation comparée* (1888), p. 337 et 338.

et ce est le jugement en ce cas. Comment du reste expliquer sans cela le titre même donné au recueil ? Le nom de *rôles* ou *rooles* doit venir de ce que les jugements s'écrivaient sur des rouleaux de parchemin. Le lieu de la rédaction primitive n'est pas connu. Rien dans le contenu n'est spécial à Oléron ; peut-être une ancienne copie avait-elle été certifiée par un fonctionnaire de cette île. Les Anglais prétendent que ce recueil a une origine anglaise, mais cette opinion n'est guère admise que par eux. La date de la composition semble devoir être fixée au XIIe ou au XIIIe siècle. Quoi qu'il en soit de tous ces points obscurs et plus importants pour des historiens que pour des jurisconsultes, ce qui est certain, c'est que ce recueil eut une grande autorité dans tout l'Océan ; plusieurs peuples l'adoptèrent ou le reproduisirent avec quelques modifications. On peut citer : les *Jugements de Damme et lois de Westcapelle* (deux villes très commerçantes au Moyen-Age), qui sont la traduction des rôles d'Oléron pour les Pays-Bas méridionaux ; le *Droit maritime de Wisby* ou recueil de coutumes observées sur les côtes de la Baltique (les décisions sont empruntées aux rôles d'Oléron et au consulat de la mer) ; les *Recès de la hanse teutonique*, rédigés au XVIe siècle.

25. Enfin, il faut signaler un recueil rédigé à Rouen, au XVIe siècle, par un auteur resté inconnu, le *Guidon de la mer*. L'édition de 1607 porte que l'ouvrage est publié *derechef* : c'est la seule indication un peu précise qu'on ait sur la date. Ce recueil ne s'occupe pas de l'ensemble du Droit maritime, il traite spécialement du contrat d'assurance, dont l'usage, sans doute, s'était développé depuis la confection des recueils précédents qui n'en font pas mention ; il contient aussi des détails sur quelques autres matières, comme les prises, les représailles, le contrat à la grosse. Les règles sont exposées avec beaucoup de clarté et de bon sens ; aussi les rédacteurs de la grande Ordonnance de 1681 sur la marine s'en sont-ils approprié la plus grande partie (n° 31).

26. Du commerce et du droit commercial dans les temps modernes jusqu'à la révolution de 1789. — Au commencement de cette période, deux événements, la découverte d'un passage aux Indes par le cap de Bonne-Espérance et celle de l'Amérique,

ouvrirent au « commerce des routes et des régions inconnues, déplacèrent tous les intérêts, créèrent des positions nouvelles, détruisirent les anciennes et changèrent la face du monde » (1). La Méditerranée cessa d'être le centre exclusif des intérêts commerciaux; la prospérité des villes italiennes, déjà atteinte par la chute de Constantinople, déclina rapidement et l'influence passa aux Etats occidentaux, à l'Espagne et au Portugal d'abord, qui se signalèrent par la hardiesse heureuse de leurs navigateurs, à la France, à la Hollande et à la Grande-Bretagne ensuite. C'est à la fin du xve siècle que des colonies sont fondées et que commence à se former le *système* ou *pacte colonial* qui devait jusqu'à nos jours régir les rapports entre les colonies et la métropole (2).

27. En France, le commerce prit un développement de plus en plus grand. De nombreuses Ordonnances s'en occupèrent, elles le gênèrent souvent de bien des manières, mais leur multiplicité même indique l'importance du sujet. Tous les souverains et tous les ministres ne furent pas également convaincus de la nécessité de protéger le commerce et l'industrie. Les préférences de Sully étaient pour l'agriculture et, sous le règne de Henri IV, le commerce, favorisé par le rétablissement de la paix religieuse dans le Royaume, profita surtout d'une façon indirecte des progrès de l'agriculture et de l'industrie : cependant Laffemas, qui fut contrôleur général du commerce, se consacra aux réformes que le commerce paraissait exiger (3). Colbert, au contraire, s'efforça par tous les moyens de favoriser l'essor du commerce et de l'industrie nationale. Il eut recours pour cela à un ensemble de procédés qui constituent ce qu'on a appellé le *colbertisme*. Ils impliquaient en général, une réglementation étroite et un esprit protectionniste très accentué. Il était réservé à l'avenir de trouver la meilleure solution, qui est de donner la plus grande liberté au travail, quelles que soient les formes sous lesquelles il se manifeste.

(1) V. Pardessus, *Discours sur l'origine et les progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale*.

(2) Voir sur le pacte colonial qu'ont supprimé la loi du 3 juillet 1861 et le décret du 9 juillet 1869, *Traité de Droit commercial*, V, n° 12.

(3) G. Fagniez, *L'Economie sociale de la France sous Henri IV* (spécialement p. 163 à 366). V. Pigeonneau, *op. cit.*, II, p. 272 et suiv.

C'est l'idée qui a prévalu, en partie au moins, grâce à la Révolution de 1789 et qui a reçu un épanouissement plus complet au XIXe siècle.

28. — Les monuments législatifs les plus importants de cette période nous intéressent particulièrement : ils sont les sources directes de la législation actuelle. Il est utile de remarquer d'abord qu'à partir du XVIe siècle, la Monarchie française ayant centralisé tous les pouvoirs et étant devenue très jalouse de son autorité, ce ne sont plus ni des coutumiers ni des statuts locaux qu'on rencontre : c'est par des actes royaux (*Ordonnances, édits, déclarations*) que le droit se développe désormais. Un des plus importants est l'édit de novembre 1563, œuvre du chancelier de l'Hospital, *qui crée la juridiction des juges et consuls de Paris et règle leur compétence*. Le roi déclare dans le préambule qu'il l'a rendu sur la requête à lui adressée par les marchands de sa bonne ville de Paris, *pour le bien public et abréviation de tous frais et différends entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foy, sans être adstraints aux subtilitez des lois et ordonnances*. Les principes essentiels de la juridiction commerciale actuelle sont déjà dans cet édit mémorable, dont l'œuvre eut plus d'une fois besoin d'être protégée contre les attaques de la juridiction civile (1). V. nº 328.

29. Sous Louis XIV, se produisit un mouvement législatif considérable. Colbert donna une vigoureuse impulsion à la marine, au commerce, à l'industrie, et fit rendre une série d'Ordonnances à ce sujet (2). Il y en a deux qui, pour le jurisconsulte, priment toutes les autres, celle de 1673 sur le commerce et celle de 1681 sur la marine. Ces Ordonnances, qui étaient de véritables Codes, assurent à la France l'honneur d'avoir eu la première codification du Droit commercial (3).

(1) Glasson, *Les juges et consuls des marchands.*

(2) *Histoire de Colbert*, par P. Clément. Voir aussi le résumé de l'œuvre de Colbert dans l'*Histoire de France* d'Henri Martin, XIII, 110-154.

(3) Il a été indiqué plus haut (note 2 de la page 20) que cet honneur a été revendiqué à tort pour la Catalogne. C'est à tort aussi que M. Goldschmidt (*Handbuch des Handelsrechts*, I, p. 55) dit que l'*allgemeines Landrecht* de 1794 contient la première codification du Droit commercial faite dans le monde. V., sur ce point, Glasson, *Le premier Code de commerce* (*Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1888).

30. Dans le préambule de l'Ordonnance de mars 1673, Louis XIV, après avoir rappelé ses efforts pour rendre le commerce florissant dans son royaume, dit qu'il a cru nécessaire de faire *des règlements capables d'assurer parmi les négociants la bonne foi contre la fraude et de prévenir les obstacles qui les détournent de leur emploi par la longueur des procès.* L'Ordonnance est divisée en douze titres, en général assez courts, consacrés aux matières les plus importantes du commerce : c'est la matière des lettres de change qui est la plus développée, c'est celle des faillites qui laisse le plus à désirer (1). L'ordre suivi est à peu près celui qui a été adopté dans le Code de commerce actuel ; beaucoup de dispositions de ce Code ont été empruntées à l'Ordonnance. Ce qui a fait le succès de celle-ci, c'est qu'elle avait été préparée par une enquête sérieuse faite auprès des principaux commerçants. Jacques Savary (2), ancien négociant, fut un des commissaires chargés de la rédaction définitive, et sa collaboration fut assez importante pour que quelquefois

(1) Elle a été complétée ou modifiée par une série d'Ordonnances ou de Déclarations du commencement du XVIIIe siècle. On a fait ressortir la disposition qui punissait de mort la banqueroute frauduleuse, en oubliant qu'il n'y avait guère là qu'une conséquence de la législation d'alors sur le vol ; du reste, suivant Jousse, les tribunaux n'appliquaient pas cette peine. V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 8.

(2) Savary, qui vécut de 1622 à 1690, avait travaillé d'abord chez un procureur et un notaire, puis fait son apprentissage pour être reçu dans le corps des merciers ; après y avoir été admis et avoir assez rapidement fait sa fortune, il s'occupa de finances. La réputation qu'il s'était acquise dans le commerce fit qu'on lui demanda des mémoires sur le travail projeté dès 1670 : « ses mémoires n'ayant pas déplu, il fut mis au conseil de la réforme, où il se distingua tellement par la solidité de ses avis et par sa fermeté à s'opposer aux adoucissements dangereux que l'intérêt inspirait quelquefois sur certains articles, que presque tous ayant été dressés sur ses observations, M. Pussort, qui était le président de la commission, n'appelait ordinairement cette Ordonnance que le Code Savary ». Nous empruntons ces détails à une notice biographique insérée en tête d'un ouvrage de Savary, qui eut un grand succès en France et à l'étranger, *le Parfait Négociant*, dont la première édition parut en 1675. C'est, comme l'auteur l'explique très bien, un ouvrage tout pratique destiné à ceux qui veulent embrasser la profession mercantile et qui contient plus de renseignements professionnels et de conseils moraux que de notions juridiques. On y joint ordinairement un volume contenant des *parères* ou les avis et conseils donnés par Savary sur les plus importantes matières du commerce.

on appelât l'Ordonnance de 1673 le *Code Savary* ; dans l'usage, on disait le *Code marchand*.

Cette Ordonnance n'a suscité aucun travail d'une grande valeur scientifique. Jousse (1), conseiller au présidial d'Orléans, en a publié un commentaire exégétique que l'on consulte encore avec fruit : il est clair et judicieux, mais un peu superficiel. Bornier (2) et Boutaric (3) l'ont également annotée, mais très sommairement. Les ouvrages les plus remarquables se rattachant à l'Ordonnance de 1673 sont des commentaires sur des matières spéciales, comme celui de Dupuy de la Serra sur les lettres de change (4), de Pothier sur les sociétés et le contrat de change. Enfin, Toubeau (5) a publié sous le titre *Les institutes du Droit consulaire ou les éléments de la jurisprudence des marchands*, un traité pratique sur l'ensemble des matières commerciales.

31. L'*Ordonnance de la marine* d'août 1681 est encore plus importante que la précédente. Elle a un objet très étendu que le préambule fait bien connaître : « Nous avons estimé que, pour ne « rien laisser à désirer au bien de la navigation et du commerce, il « était important de fixer la juridiction des contrats maritimes, jus- « qu'à présent incertaine, de régler la juridiction des officiers de « l'amirauté et les principaux devoirs des gens de mer et d'établir « une bonne police dans les ports, côtes et rades qui sont dans « l'étendue de notre domination. » Elle comprend ainsi le Droit maritime public et privé (nº 9). Elle est divisée en cinq livres sub-

(1) *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance du commerce*, 1 vol. in-12, souvent réédité.

(2) *Ordonnance de Louis XIV sur le commerce, enrichie d'annotations et de décisions importantes*, par Philippe Bornier, lieutenant particulier en la sénéchaussée de Montpellier, 1 vol. in-12.

(3) *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV concernant le commerce* (Toulouse, 1743).

(4) Cet ouvrage, intitulé de *l'art des lettres de change suivant l'ordre des plus célèbres places de l'Europe*, a été publié en 1693 et traduit dans plusieurs langues. On le trouve notamment à la suite de l'édition de l'Ordonnance du commerce de 1673 publiée avec le commentaire de Jousse par M. Bécane (1841).

(5) Prévôt des marchands et échevin de Bourges. — La seconde édition de cet ouvrage, publiée par le fils de l'auteur, est de 1700.

divisés en titres. Elle fut précédée d'enquêtes dans les ports, puis préparée par une commission qui y travailla dix ans ; on ne sait pas d'une manière sûre le nom de son rédacteur, mais il est probable que ce fut Levayer de Boutigny, longtemps avocat, puis maître des requêtes. Cette Ordonnance, qui, suivant Valin, « est sans contredit la plus belle de toutes celles de Louis XIV », fut accueillie avec admiration en France et dans toute l'Europe ; la plus grande partie de ses dispositions sont encore en vigueur ou ont passé, légèrement modifiées, dans des règlements postérieurs. Elle a exercé sur les législations des pays étrangers une influence encore plus considérable que l'Ordonnance de 1673.

Valin a publié un commentaire de cette Ordonnance qui fait autorité (1) : il a été avocat, puis procureur du Roi à l'Amirauté de La Rochelle. La partie des *assurances*, qui laissait à désirer dans le commentaire de Valin, a été traitée d'une manière supérieure par Emérigon, avocat de Marseille (2). Pothier a aussi laissé quelques ouvrages sur le Droit maritime, mais qui sont loin de valoir ceux qu'il a consacrés au Droit civil (3).

31 *bis*. Aux XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles, des jurisconsultes d'une grande valeur ont, en Italie (n° 19), composé des ouvrages de Droit commercial qui sont encore aujourd'hui utilement consultés. On peut citer les suivants :

Straccha, né à Ancône, donna de nombreuses consultations, fut chargé de plusieurs ambassades sous le règne de Jules III et publia principalement un grand ouvrage, *Tractatus de mercaturâ seu mercatore*, composé de 1550 à 1555.

(1) *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance de la marine* (1762), 2 vol. in 4°. Avant l'ouvrage de Valin avait été publié un commentaire abrégé de l'Ordonnance de 1681 dont l'auteur n'est pas connu.

(2) *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, 2 vol. in-4° (Marseille, 1784) ; il a été réimprimé en 1826 par Boulay-Paty. Quelques années avant, Emérigon avait publié un commentaire général de l'Ordonnance de 1681. On remarque dans Valin et dans Emérigon des tendances différentes qu'on prétend expliquer par l'influence des *Jugements d'Oléron* et par celle du *Consulat de la mer*.

(3) Traités du *contrat d'assurance*, du *prêt à la grosse*, du *louage maritime*.

Sigismond *Scaccia*, de Gènes, avocat à Rome, composa, au XVIIe siècle, de nombreux ouvrages, spécialement le traité intitulé : *Tractatus de commerciis et cambio* (1618).

Casaregis, né à Gènes le 8 août 1670, enseigna le droit dans cette ville et fut successivement auditeur de la Rote de Sienne et de la Rote de Florence. Il mourut dans cette dernière ville le 9 août 1737. Son principal ouvrage est intitulé *Discursus legales de commercio*.

32. Quelque soin qui eût été apporté à la confection des Ordonnances de Louis XIV, elles n'avaient pu échapper à l'influence du temps : quelques-unes de leurs dispositions étaient tombées en désuétude, d'autres avaient été modifiées par de nombreuses ordonnances postérieures : il y avait eu aussi des lacunes à combler. Il était devenu assez difficile de combiner ces divers éléments, et on se plaignait de l'obscurité de la législation commerciale. En 1787, une commission fut nommée pour en préparer la revision ; mais son travail (1) fut mis de côté par suite de la gravité des événements politiques qui survinrent bientôt ; c'est seulement vingt ans après que la refonte du Droit commercial devait aboutir (n° 42). Avant d'examiner l'influence de la Révolution sur les lois qui régissent le commerce et l'industrie, il faut faire un retour en arrière et exposer le régime auquel ils étaient soumis avant 1789.

33. Du régime des corporations. Des jurandes et des maîtrises. — On trouve des marchands et artisans organisés en corporations dans les temps les plus reculés de notre histoire ; ils eurent particulièrement besoin de se réunir et de s'associer au Moyen-Age, pour se soutenir mutuellement contre les exactions et les violences qui les menaçaient de toutes parts (n° 19) ; l'individu aurait été forcément brisé dans la lutte contre les privilégiés de toute sorte ; la corporation seule pouvait vivre en se faisant à son tour accorder des privilèges, puisqu'à cette époque, comme on l'a très bien dit, les libertés les moins contestables, mises sans cesse en contestation,

(1) Ce travail imprimé forme un volume in-4°. — Quelques-uns des procès-verbaux de la Commission qui prépara la revision de l'Ordonnance de 1673 existent aux Archives nationales.

avaient besoin d'être accordées en franchise et garanties par des chartes (1). La corporation devait changer de nature avec le temps, devenir oppressive à son tour, de telle sorte qu'après avoir favorisé la liberté du travail, elle fut supprimée dès que cette liberté fut proclamée par la loi. Il est impossible d'entrer ici dans les détails de cette transformation, qui se rattachent spécialement à l'histoire de l'industrie ou de l'économie politique : on doit se borner à donner une idée de ce qu'était dans son dernier état le régime des corporations (2).

34. Les différents commerces ou métiers étaient répartis entre un certain nombre de communautés. Chaque communauté jouait un triple rôle, comme *corps de métier*, comme *confrérie religieuse* et comme *société de secours ;* elle ne doit être considérée ici qu'au premier point de vue (3). Un corps de métier ne comprenait pas tous ceux qui exerçaient un métier, mais seulement les *maîtres*, et ne devenait pas maître qui voulait. Quelquefois, le nombre des maîtres était limité (4) : même en l'absence d'une limitation, il fallait, pour devenir maître, remplir une foule de conditions compliquées et onéreuses : être d'abord *apprenti* pendant un temps dont la durée était déterminée par les règlements, abstraction faite des aptitudes individuelles ; être ensuite *compagnon* pendant un temps également fixe, puis faire un *chef-d'œuvre* et être admis par la corporation, qui voyait, en général, avec déplaisir l'arrivée d'un concurrent ; au commencement ou à la fin de ces diverses périodes, il y avait à payer des droits élevés (5). Les fils et les gendres de maîtres étaient dis-

(1) Renouard, *Traité des brevets d'invention*, p. 43.

(2) L'exposé complet de ce régime a été fait d'une manière très remarquable par M. E. Levasseur dans son *Histoire des classes ouvrières en France depuis Jules César jusqu'à la Révolution*, 2 vol. in-8° (2e éd., 1900 et 1901).

(3) Voir les curieux détails donnés par M. Levasseur sur la puissante corporation des orfèvres, *Histoire des classes ouvrières et de l'industrie en France avant 1789* (2e éd.), I, p. 724 et suiv.

(4) Depuis le XVIe siècle, le nombre des maîtres orfèvres à Paris avait été fixé à 300.

(5) M. Levasseur évalue à 2.000 livres au moins le montant des droits à payer pour arriver à la maîtrise dans la corporation des orfèvres.

pensés de l'apprentissage et reçus sur simple *expérience*, c'est-à-dire après examen sommaire de leur capacité.

Les maîtres n'étaient pas tous dans la même condition : il y avait entre eux une hiérarchie fondée sur la date de la maîtrise et aussi sur les dignités qu'ils avaient obtenues. On distinguait notamment les *jeunes maîtres*, ayant moins de 10 ans d'exercice ; les *maîtres modernes*, ayant plus de 10 ans ; les *anciens maîtres*, ayant passé par la jurande. Les maîtres nommaient un certain nombre d'entre eux qui étaient chargés de représenter la communauté dans ses rapports avec ses membres ou avec les pouvoirs publics, de veiller au maintien des statuts, au respect des droits de la corporation, à la réception des maîtres ; c'est ce qu'on appelait les *gardes* ou les *jurés*, quelquefois les *syndics*.

35. On comprend qu'on ait été jaloux d'un privilège aussi chèrement acheté que celui de la maîtrise et qu'on ait combattu avec énergie tout ce qui pouvait y porter atteinte. Il y avait d'abord une étroite surveillance au sein de la corporation pour qu'aucun de ses membres ne s'affranchît des règles des statuts quant au nombre des apprentis, quant aux procédés de fabrication, etc. De plus, la corporation veillait à ce que personne n'empiétât sur le métier dont elle avait le monopole. Si l'on apprenait que quelqu'un travaillait chez lui sans titre, on se transportait à son domicile, on saisissait ses instruments de travail, les objets fabriqués, on le condamnait à une forte amende, parfois même aux galères. Il n'était pas toujours facile de savoir quel était exactement le domaine d'une corporation : chacune prétendait élargir le sien et restreindre celui de sa voisine ; il y a eu des procès interminables entre les fripiers et les tailleurs, les savetiers et les cordonniers, les menuisiers et les charpentiers (1). Les bouquinistes ne pouvaient vendre des livres neufs, les serruriers ne pouvaient fabriquer les clous dont ils avaient besoin. Ces

(1) On cite ordinairement les procès que firent les tailleurs de Paris aux fripiers pour établir la ligne de démarcation entre un habit tout fait et un vieil habit ; ils commencèrent en 1530 et n'étaient pas finis en 1776. Dans une brochure publiée en 1821 sur les corps de marchands et citée par M. Renouard, on évalue à 800,000 livres la somme dépensée annuellement par les communautés de Paris en procès pour les seuls intérêts de corps ; des questions de préséance étaient aussi très fréquemment agitées.

exemples suffisent pour montrer quelles entraves étaient apportées à l'exercice du droit le plus naturel, celui de gagner sa vie en travaillant.

36. Toutefois, il n'y avait pas des maîtrises partout, mais seulement dans les endroits les plus importants. L'article 1er, titre Ier de l'Ordonnance de 1673, commence ainsi : *Es lieux où il y a maîtrise de marchands*, etc. — Il y avait des quartiers privilégiés dans lesquels le travail était libre : c'est ainsi que s'est développée l'industrie de la fabrication des meubles au faubourg Saint-Antoine à Paris. Puis, certaines professions étaient libres partout, comme celle de banquier (1). D'ailleurs, le régime des corporations ne comprenait guère que ce qu'on appelle aujourd'hui la petite industrie. Les manufactures proprement dites en étaient affranchies, cela ne veut pas dire qu'elles étaient libres : l'administration, sous des prétextes divers, exerçait sur elles une surveillance gênante. Cette surveillance valait encore mieux que celle des corporations ; elle partait d'idées erronées, mais plus élevées que celle de la conservation et du développement d'un privilège. La royauté fit des efforts pour enlever aux communautés leurs privilèges exclusifs ou au moins pour les restreindre : elle professa ce principe, qu'on a dénaturé parce qu'on n'en a pas compris le sens, à savoir que *le droit de travailler était un droit domanial et royal.* « Proclamer que le travail était de droit royal, « c'était empêcher qu'il ne fût inféodé à ces petites souverainetés qui « avaient fini, sous le nom de corporations, par former autant d'États « dans l'État : c'était déclarer que les corporations ne jouissaient de « leurs privilèges qu'à titre précaire et justifier les tentatives d'affran- « chissement » (2). Malheureusement, le pouvoir absolu abusa de ce droit qu'il s'attribuait pour augmenter ses revenus ou accorder des faveurs au détriment des véritables intérêts de l'industrie. Ainsi, le gouvernement créait des maîtrises pour se faire des revenus à l'occasion de mariages ou de naissances de princes : on lésait les intérêts des corporations, sans que le public en profitât beaucoup. De 1691 à 1709, les besoins du Trésor firent créer plus de

(1) V. Jousse, sur l'art. 6, tit. I de l'Ord. de 1673, note 3.
(2) Wolowski, *Revue de législation*, 1843, 1, 283.

40.000 offices dont beaucoup gênaient le commerce et l'industrie : aucune transaction ne pouvait s'opérer sans qu'on appelât le juré qui avait acheté le privilège exclusif d'auner, de peser, de mesurer : il est à remarquer que ces offices, qui souvent étaient d'un faible revenu et se vendaient assez cher, trouvaient toujours des acquéreurs, ce qui explique le mot connu de Pontchartrain à Louis XIV : « Toutes les fois que Votre Majesté crée un office, Dieu crée un sot pour l'acheter. »

37. Non seulement on n'était pas libre d'exercer telle ou telle profession, mais encore, en supposant qu'on eût le droit de se livrer à une industrie, on ne pouvait pas toujours la pratiquer comme on l'entendait. L'administration prescrivait les règles à suivre, notamment pour les filatures, les tissages, les teintureries. Elle indiquait les longueurs, largeurs, qualités que devaient avoir les étoffes, les matières qui devaient entrer dans leur fabrication. Les règlements pouvaient avoir été rédigés par les hommes les plus habiles et consacrer les procédés jugés les plus sûrs et les plus avantageux, mais il était impossible qu'ils tinssent compte des modifications amenées par le temps, par le talent des fabricants, par le goût des acheteurs. Ces règlements étaient tout à fait distincts de ceux que chaque corporation s'était donnés. Tout changement était une contravention sévèrement punie, quand même il aurait constitué une amélioration et qu'il n'y aurait eu aucune intention de fraude. Ainsi, pendant longtemps on ne put faire entrer que du castor dans la fabrication des chapeaux : c'était gênant, parce que c'était cher. On y mêla d'autres matières en avertissant les acheteurs. Il y eut des poursuites répétées : l'administration voulait favoriser les colonies qui fournissaient le castor. En 1700, on permit sous certaines conditions l'emploi du poil de lapin, du poil de chameau, mais on défendit, sous des peines sévères, l'emploi du poil de lièvre. On comprend que, conçus dans cet esprit, les règlements devaient être compliqués et nombreux (1), entraîner des vexations infi-

(1) En 1730, on publia à l'Imprimerie royale les *Règlements généraux et particuliers concernant les manufactures et fabriques du Royaume*, 4 vol. in-4°. Quarante ans plus tard, un inspecteur général des manufactures disait : « Nous avons, sur le seul fait des manufactures, plus de mille Edits, Déclarations, Instructions, Arrêts et Ordonnances ».

nies (1) et des frais qu'en définitive, payaient les consommateurs. Comment les inventions pouvaient-elles aboutir avec un pareil état de choses? seulement par la faveur royale qui accordait un privilège à l'inventeur et l'affranchissait ainsi des poursuites des corporations et des tracasseries de l'administration. Pour un inventeur qui obtenait cette récompense, combien étaient découragés ou allaient porter à l'étranger le produit de leurs travaux (2)!

38. A ces entraves apportées au commerce et à l'industrie, soit par le système des corporations, soit par l'intervention abusive de l'administration, il faut ajouter le poids d'impôts mal répartis, les douanes intérieures, l'état rudimentaire des voies de communication. En outre, travailler constituait une déchéance : le noble *dérogeait*, c'est-à-dire perdait, en principe, son titre et ses privilèges, en se livrant au commerce ou en exerçant un art mécanique (3). Des édits avaient fait exception pour le commerce en gros que pouvaient faire des nobles sans être obligés de se faire recevoir

(1) « J'ai vu couper par morceaux, dans une seule matinée, 80, 90 et jusqu'à 100 pièces d'étoffe. J'ai vu renouveler cette scène chaque semaine, pendant nombre d'années; j'ai vu confisquer plus ou moins de marchandises avec amendes; j'en ai vu brûler en place publique, les jours de marché; j'en ai vu attacher au carcan avec le nom du fabricant, et menacer celui-ci de l'y attacher lui-même en cas de récidive. Tout cela était voulu par les règlements ou ordonné ministériellement, et pourquoi? Uniquement pour une matière inégale ou un tissage irrégulier, ou pour le défaut de quelque fil enchaîné, ou pour celui de l'application d'un nœud, ou enfin pour une couleur de faux teint, quoique donnée pour telle. J'ai vu faire des descentes chez des fabricants, bouleverser leurs ateliers, répandre l'effroi dans leurs familles, couper les chaînes sur le métier, les enlever, les saisir, assigner, ajourner, faire subir des interrogatoires, confisquer, amender, et pourquoi? pour avoir fait des pannes en laine, qu'on faisait en Angleterre et que les Anglais vendaient partout, même en France; et cela, parce que nos règlements ne faisaient mention que des pannes en poil. » Roland, *Encyclop. méthodique*, v° *Manufactures*. — Ce passage a été souvent cité; nous le reproduisons néanmoins, parce qu'il permet de se rendre compte de la manière la plus précise des vices du système.

(2) Voir les détails donnés par M. Renouard, *op. cit.*, p. 79 et suiv.

(3) Certaines coutumes admettaient seulement que le noble pouvait être réhabilité, après avoir cessé ses occupations industrielles ou mercantiles.

dans aucun corps de marchands, ni de justifier d'aucun apprentissage (1).

Ce n'était qu'après la Révolution que la liberté devait se substituer à ce système arriéré, aussi contraire aux intérêts des travailleurs qu'à ceux des consommateurs. Cependant une réforme fut tentée par l'ancien régime dans cette matière qui soulevait depuis longtemps des plaintes très vives (2).

39. Turgot eut la gloire de faire cette tentative (3). Le préambule de l'*Édit portant suppression des jurandes et communautés de commerce, arts et métiers* (février 1776), contient l'exposé du système ancien et de ses inconvénients, en même temps que sa condamnation au nom du droit naturel et de l'intérêt général. L'article 1er pose le principe nouveau : *Il sera loisible à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, même à tous étrangers, d'embrasser et d'exercer dans tout notre royaume telle espèce de commerce et telle profession d'arts et métiers que bon leur semblera, même d'en réunir plusieurs.* En conséquence, étaient supprimés tous les corps et communautés des marchands et artisans, ainsi que les maîtrises et jurandes, tous privilèges, statuts et règlements donnés auxdits corps et communautés. L'édit contenait des prescriptions de police, des mesures transitoires, par exemple pour les dettes des communautés supprimées. On pouvait regretter qu'on n'eût pas tenu compte des intérêts lésés par la réforme :

(1) Édit de décembre 1710, art. 5 ; il étendait l'exception qui n'était auparavant admise que pour le commerce de mer.

(2) Voir surtout les vœux du Tiers-Etat aux Etats généraux de 1614 : « Soit la liberté du commerce, trafic et manufactures, remise en tous lieux et pour toutes choses. » — H. Martin, *Histoire de France*, XI, 600. — Dans son testament politique, Colbert disait au Roi : « Les rigueurs qu'on « tient dans la plupart des grandes villes de votre royaume pour recevoir « un marchand est un abus que Votre Majesté a intérêt de corriger, car « il empêche que beaucoup de gens ne se jettent dans le commerce, où « ils réussiraient mieux bien souvent que ceux qui y sont. » Et il insistait sur l'injustice qu'il y avait à empêcher ceux qui avaient l'industrie de gagner leur vie de le faire, parce qu'ils n'avaient pas un brevet d'apprentissage. V. Renouard, *op. cit.*, p. 58, 59.

(3) On consultera avec grand intérêt l'ouvrage suivant : *Turgot*, par Léon Say (*Collection des grands écrivains de la France*). V. aussi *Turgot et ses doctrines*, par Alfred Neymarck. 2 vol. in-8 (1885).

quand des abus sont aussi anciens, on ne doit pas les supprimer sans indemniser ceux qui ont acquis ce qu'ils ont pu assez légitimement considérer comme des droits. Cet édit troublait trop de personnes dans la jouissance de leurs privilèges pour ne pas soulever une vive résistance, et il ne fut enregistré par le Parlement de Paris qu'à la suite d'un lit de justice (1). Quelques mois après, Turgot était renvoyé du ministère et un édit d'août 1776 remplaçait celui de février. L'article 1er créait de nouveau à Paris six *corps de marchands* et quarante-quatre *communautés d'arts et métiers* : « Voulons que lesdits corps et communautés jouissent, exclusivement à tous autres, du droit d'exercer les commerces, métiers et professions qui leur sont attribués » (2). Il serait injuste de dire qu'on rétablit simplement l'état de choses antérieur à Turgot ; on supprima un certain nombre d'abus, on rendit libres quelques professions, on réunit celles qui avaient le plus d'analogie, etc. Mais il n'y avait là qu'une de ces demi-mesures dont l'effet ne peut être de longue durée.

40. En supprimant les corporations, Turgot n'avait pas abrogé les anciens règlements de fabrication ; il permettait à chacun de se livrer à la profession de son choix, sans lui permettre de l'exercer comme il l'entendait ; il n'avait pas eu le temps d'aborder ce côté de la question. Des lettres patentes de Marly-le-Roi, du 5 mai 1779, établirent un nouveau système, tout au moins pour la fabrication des étoffes : « Il sera désormais libre à tous les fabricants et manu-« facturiers ou de suivre dans la fabrication de leurs étoffes telles « dimensions ou combinaisons qu'ils jugeront à propos, ou de s'as-« sujettir à l'exécution des règlements » (art. 1er). Une marque devait être apposée sur les étoffes pour distinguer les produits libres des produits réglementés : c'était au public à choisir. D'après l'article 12, il ne devait être dorénavant accordé aucun titre de manufacture royale, excepté pour les établissements uniques dans

(1) Dans le *Recueil des anciennes lois* d'Isambert, on lira avec intérêt le procès-verbal de la séance royale (XXIII, 397-433), spécialement avec les remontrances de l'avocat-général Séguier.

(2) Voir, à la suite de l'édit, l'énumération des communautés et celle d'un certain nombre de professions rendues libres.

leur genre. Telles sont les seules améliorations qui avaient été réalisées à la fin de l'ancienne monarchie.

41. Du commerce et du droit commercial depuis la révolution de 1789. — Les cahiers du Tiers-État demandaient la réforme du régime qui pesait si lourdement sur le commerce et sur l'industrie (1). Les résolutions votées dans la nuit du 4 août 1789 annonçaient la fin des privilèges de toute sorte appartenant aux communautés comme aux individus, et l'on pouvait dire que la liberté du commerce était par là virtuellement proclamée (2). Ce n'est cependant que plus tard que les principes furent posés, et, accessoirement, en quelque sorte, à propos de l'impôt des patentes. La loi du 2 mars 1791, qui établit cet impôt, supprima tous privilèges de professions et proclama nettement la liberté de l'industrie (3). La Constitution de 1791 répéta les mêmes principes que plusieurs Constitutions subséquentes reproduisirent (4). Ajoutons que l'Assemblée constituante, outre la suppression des corporations et des règlements, réalisa d'autres améliorations, telles que la reconnaissance et la réglementation du droit des inventeurs (5), la liberté rendue à l'agriculture (6), la libre circulation des grains à l'intérieur,

(1) Buchez, *Histoire de la Constituante*, in-12, I, 251.

(2) Cela fut bien compris ainsi. Voici ce qu'écrivait Camille Desmoulins dans *le Vieux Cordelier* : « C'est cette nuit qui a supprimé les maîtrises et les privilèges exclusifs. Ira commercer aux Indes qui voudra. Aura une boutique qui pourra. Le maître tailleur, le maître cordonnier, le maître perruquier pleureront ; mais les garçons se réjouiront et il y aura illumination dans les mansardes. O nuit heureuse pour le commerçant à qui la liberté du commerce est assurée ! heureuse pour l'artisan dont l'industrie est libre ! »

(3) « Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon » (art. 7). Le rapporteur de cette loi ne fit guère que résumer les idées de Turgot.

(4) Constitution de 1791 : « Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de « profession, arts et métiers » (préambule). — *Déclaration des droits* en tête de la Constitution de 1793 : « Nul genre de travail, de culture, de « commerce ne peut être interdit à l'industrie des citoyens » (art. 17). — Voir aussi Constitution de l'an III, art. 355.

(5) Loi des 31 décembre 1790-7 janvier 1791 sur les *brevets d'invention*, remplacée par la loi du 5 juillet 1844 actuellement en vigueur.

(6) Loi des 28 septembre-6 octobre 1791 : « Le territoire de la France

la suppression des douanes intérieures, la modification du régime des douanes extérieures. Sur ce dernier point, la France fut bientôt forcée de s'arrêter, par suite de l'état de guerre dans lequel elle vécut constamment jusqu'en 1815. Mais, à l'intérieur, des mesures déplorables furent prises pendant la période révolutionnaire, en ce qui concerne les *accaparements*, la fixation du prix *maximum* de certaines denrées et marchandises. La liberté commerciale fut rétablie par un décret du 4 nivôse an III (24 décembre 1794) qui abrogea toutes les lois portant fixation d'un maximum pour le prix des denrées et marchandises. Ce qui vient d'être dit suffit pour montrer les services considérables rendus par l'Assemblée constituante dans l'ordre économique (1). Cependant, ce n'est pas dire que l'œuvre de la Constituante fut dans cet ordre à l'abri de toute critique. Le souvenir d'anciens abus l'entraîna parfois trop loin dans la voie de la réaction. C'est ainsi que la loi des 14-17 juin 1791, ne se contentant pas de supprimer les *corporations*, défendit l'association entre les personnes exerçant le même métier. Cette prohibition n'a cessé qu'en vertu de la loi du 21 mars 1884 sur les *syndicats professionnels*.

III. — Sources actuelles de la législation commerciale en France et dans les principaux États étrangers.

42. L'Assemblée constituante avait décrété qu'il serait fait un Code civil et un Code de commerce. Ce décret devait rester long-

« dans toute son étendue est libre, comme les personnes qui l'habitent. « Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploi- « tation de leurs terres, de conserver à leur gré leurs récoltes, et de « disposer de toutes les productions de leur propriété au dedans du « royaume et au dehors, sans préjudicier aux droits d'autrui et en se « conformant aux lois » (art. 1 et 2).

(1) « L'œuvre économique de la Constituante peut se résumer en un mot : liberté du travail. — Elle avait trouvé le cultivateur censitaire, corvéable ou même, en quelques lieux, serf, la terre chargée de droits féodaux : elle fit l'un et l'autre libres. Elle avait trouvé l'industrie gênée par les maîtrises et jurandes, par la multiplicité des impôts indirects, par les privilèges, le commerce entravé par les compagnies, par les barrières de douane ; elle supprima les obstacles et déblaya la carrière devant l'industrie et le commerce. » Levasseur, *op. cit.* (2e édit.), I, p. 46.

temps sans exécution : il n'y eut pas même pour le Code de commerce des projets analogues à ceux qui furent présentés avant la fin du XVIIIe siècle pour le Code civil (1). Un arrêté consulaire du 3 avril 1801 (13 germinal an IX) établit près du Ministre de l'intérieur (2) une commission chargée de rédiger un projet de Code de commerce. La commission se composait surtout d'hommes versés dans la pratique des affaires : elle comprenait 7 membres, les citoyens Corneau, juge au tribunal d'appel de Paris ; Vignon, président du tribunal de commerce ; Bourcier, ancien juge de commerce ; Legrand, jurisconsulte ; Vital-Roux, négociant ; Coulomb, ancien magistrat ; Mourgues, administrateur des hospices. Cette commission travailla activement et, le 4 décembre 1801 (13 brumaire an X), le ministre Chaptal présentait au gouvernement le projet rédigé par elle, en l'accompagnant d'un rapport indiquant l'esprit général du travail (3). Le gouvernement ordonna aussitôt l'impression de son projet et son envoi aux tribunaux et conseils de commerce, avec invitation d'avoir à transmettre leurs observations dans le délai de deux mois. Le Tribunal de cassation et les tribunaux d'appel furent aussi consultés sur l'initiative du Ministre de la justice (4). La Commission de rédaction chargea trois membres d'analyser les diverses observations et de rédiger le projet dans le sens de celles qu'ils trouveraient fondées.

Le projet ainsi amendé fut renvoyé au Conseil d'État, mais n'y fut pas mis en discussion. On n'attendait pas le Code de commerce avec autant d'impatience que le Code civil : les Ordonnances de

(1) Trois projets de Code civil furent présentés successivement par Cambacérès à la Convention nationale et un quatrième projet le fut par Jacqueminot au Conseil des Cinq-Cents. V. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoire du Code civil*, I.

(2) Il n'y avait pas alors de Ministère du commerce et on avait placé les tribunaux de commerce dans les attributions du Ministère de l'intérieur, parce que celui-ci comprenait la partie administrative du commerce. Par suite de la même idée, ce fut à la Section de l'intérieur du Conseil d'Etat qu'on renvoya le projet ; il aurait fallu au moins lui adjoindre la Section de législation.

(3) Voir le rapport dans Locré, *La législation de la France*, XVII, 6.

(4) Les observations ont été imprimées et forment 3 vol. in-4° (*Observations sur le projet du Code de commerce*).

1673 et de 1681 suffisaient provisoirement. Une crise financière, qui éclata en 1806, détermina de nombreuses faillites qui firent scandale : on voyait des banquiers, dont la cessation de paiements avait fait de nombreuses victimes, déployer le même luxe qu'avant. Napoléon indigné demanda qu'on lui soumît une série de mesures destinées à réprimer sévèrement les fraudes qui se produisaient dans les faillites. On lui répondit que ce point était réglé par le projet de Code de commerce dont il ordonna de reprendre l'étude. La discussion au Conseil d'État occupa 61 séances, du 4 novembre 1806 au 27 août 1807 ; quatre séances furent présidées par l'Empereur (1).

Le projet ainsi préparé a été transformé en loi en suivant la même marche que pour le Code civil ; communication officieuse au Tribunat, dont la Section de législation faisait des observations au Conseil d'État, présentation au Corps législatif, renvoi au Tribunat, qui proposait l'adoption ou le rejet, discussion devant le Corps législatif, qui votait (2). Il y eut cinq lois distinctes qui, bien que votées et promulguées à des dates différentes, sont, en vertu d'une loi du 15 septembre 1807 (art. 1er), également devenues exécutoires à partir du 1er janvier 1808. D'après l'article 2 de la loi du 15 septembre 1807, « *à dater dudit jour 1er janvier 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit Code, sont abrogées* ». Il y a encore d'anciennes lois en vigueur, parce qu'elles se réfèrent à des points qui n'ont pas été réglés par le Code de commerce, notamment une partie de l'Ordonnance de 1681 sur la marine. Les usages qui ne sont pas contraires au Code, sont également maintenus. Une nouvelle édition officielle a été promulguée par l'Ordonnance du 31 janvier 1841.

43. Le Code de commerce est divisé en quatre livres : Livre Ier, *Du commerce en général* (commerçants, livres de commerce, sociétés, séparations de biens, bourses, gage et commissionnaires,

(1) Les travaux préparatoires du Code de commerce se trouvent dans les tomes XVII à XX de la *Législation de la France* de Locré.

(2) Nous renvoyons à l'exposé détaillé de ce mécanisme qui est fait en tête de tous les commentaires du Code civil. V. par exemple, Valette, *Cours de Code civil*, p. 13 et 14.

achats et ventes, lettres de change et billets à ordre, art. 1-189 ; Livre II, *Du commerce maritime*, art. 190-436 ; Livre III, *Des faillites et banqueroutes*, art. 437-614 ; Livre IV, *De la juridiction commerciale*, art. 615-648.

Les rédacteurs ont peu innové : Chaptal, en présentant le projet de la Commission, le caractérisait en disant : « Dans leur ensemble, « la plupart des dispositions qu'il renferme ont été extraites de « l'Édit de 1673, de l'Ordonnance de 1681 et de divers règlements « qui sont intervenus postérieurement ; on a même conservé l'ex- « pression littérale de ces lois lorsqu'on a reconnu qu'elle était « précise et non surannée. Quant aux dispositions nouvelles, elles « sont le produit de l'expérience ou l'expression d'un vœu émis par « les grandes places de commerce » (1).

Grâce aux découvertes scientifiques, à la facilité et à la rapidité des communications, le commerce s'est plus transformé depuis le début du XIXe siècle que pendant les deux siècles précédents ; il s'est développé d'une manière inouïe à l'intérieur et à l'extérieur ; on s'est mieux rendu compte du rôle du gouvernement dans ses rapports avec les intérêts privés ; la science économique a posé les lois des échanges. Les principes économiques jouent un rôle bien plus important dans la législation commerciale que dans la législation civile : la première ne règle que des *intérêts*, tandis que la seconde touche souvent à des questions d'un ordre supérieur, comme l'organisation de la famille, où les considérations économiques ne sauraient avoir la prépondérance. Sous l'influence de ces diverses causes, on n'a pas tardé à reconnaître que beaucoup de dispositions du Code de 1807 ne répondaient plus à la réalité des faits commerciaux, et une série de lois ont eu pour but de les modifier ou de les compléter. Quoi qu'il en soit, ces changements n'ont pas été assez nombreux ni parfois assez importants et, dans plusieurs de ses parties, le Code français, qui est le plus ancien du monde, n'est plus au niveau des besoins du commerce. Il est, de plus, muet sur d'importantes matières commerciales qui ont acquis

(1) Locré, XVII, 6. Ce sont précisément ces emprunts aux anciennes Ordonnances qui font que les commentaires de ces Ordonnances (nos 30 et 31) ont conservé une grande partie de leur utilité.

une grande importance depuis 1807 et sur lesquelles il n'y a même encore en France aucune loi écrite. Il en est ainsi du contrat de compte-courant (1) et des assurances non-maritimes (assurances contre l'incendie, sur la vie, contre les accidents, etc.) (2).

44. Les lois principales qui ont complété ou modifié le Code de commerce, doivent être indiquées.

La loi du 28 mai 1838 a remplacé entièrement le livre III consacré aux *faillites et banqueroutes*.

La loi du 3 mai 1840 a modifié l'article 639 qui règle le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de commerce.

Deux lois du 17 juillet 1856 ont, l'une abrogé les articles 51-63, qui établissaient l'*arbitrage forcé* pour les contestations entre associés ; l'autre, sur les *concordats par abandon*, modifié l'article 541.

La loi du 30 mai 1857 est relative à la condition légale des sociétés étrangères par actions en France.

Deux lois ont été promulguées le 28 mai 1858, l'une *sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux*, l'autre *sur les ventes publiques de marchandises en gros*.

La loi du 23 mai 1863 a modifié le titre VI du livre Ier pour y insérer des dispositions sur le *gage commercial*.

La loi du 18 juillet 1866 a supprimé le monopole des *courtiers de marchandises* et ainsi modifié plusieurs articles du titre V du livre Ier.

La réglementation des sociétés a fait l'objet d'une série de lois dont plusieurs ne sont plus en vigueur : loi du 17 juillet 1856 sur les *commandites par actions*, loi du 23 mai 1863 sur les *sociétés à responsabilité limitée*, loi du 24 juillet 1867 sur les *sociétés* ; cette dernière a abrogé les deux précédentes en même temps qu'un certain nombre d'articles du Code de commerce, a réglementé les *sociétés anonymes* et les *sociétés en commandite par actions*, ainsi que divers points relatifs aux sociétés en général (formalités de publicité, art. 55 et suiv.), et s'est occupée des *sociétés à capital variable*, qui sont d'ordinaire des *sociétés coopératives*. La loi du

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 784 et suiv.

(2) Un projet de loi sur le contrat d'assurance a été déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904.

24 juillet 1867 a été modifiée elle-même sur quelques points par la loi du 1er août 1893 et par celle du 16 novembre 1903. La loi du 17 mars 1905 est relative à la *surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine* (1).

La loi du 14 juin 1865 a réglé la matière des *chèques* et a été modifiée par une loi du 19 février 1874.

La loi du 13 juin 1866 a constaté certains *usages commerciaux* en matière de ventes.

La loi du 22 juillet 1867 sur la *contrainte par corps*, en la supprimant en matière de dettes commerciales comme de dettes civiles, ne touche expressément à aucun article du Code de commerce, mais elle a influé sur un certain nombre de ses dispositions qui ne s'expliquaient que par l'existence de cette voie d'exécution.

Il faut citer encore : la loi du 8 décembre 1883 sur l'*élection des juges aux tribunaux de commerce ;* la loi du 28 mars 1885 sur la *négociation des valeurs mobilières ;* la loi du 10 juillet 1885 sur l'*hypothèque maritime* et la *saisie des navires*, remplaçant une loi du 10 décembre 1874 qui a introduit l'hypothèque maritime dans notre législation ; la loi du 12 août 1885 qui a modifié plusieurs dispositions du livre II du Code de commerce sur le Droit maritime ; la loi du 4 mars 1889 sur la *liquidation judiciaire* qui a introduit cette liquidation à côté de la faillite et modifié quelques règles de la faillite ; la loi du 10 mars 1891 sur les *accidents et collisions en mer ;* la loi du 24 mars 1891, modifiant les articles 435 et 436, C. com., qui a supprimé une fin de non-recevoir admise contre les actions en dommages-intérêts pour abordage ; la loi du 7 juin 1894 modifiant les articles 110, 112 et 632, C. com. ; la loi du 6 février 1895 modifiant l'article 549, C. com., concernant le privilège des ouvriers et commis en cas de faillite du patron ; la loi du 14 décembre 1897 modifiant les articles 407 et 433, C. com. ; les lois du 28 mars et du 23 décembre 1904 concernant l'échéance des effets de commerce ; la loi du 17 mars 1905 ajoutant une disposition à l'article 103

(1) La Chambre des Députés a été saisie, le 28 décembre 1903, d'un projet de loi sur *la surveillance et le contrôle des sociétés d'épargne et de capitalisation.*

du Code de commerce, pour prohiber les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport.

La loi du 5 mars 1895, modifiant l'article 16 du Code civil et abrogeant l'article 423 du Code de procédure civile, a supprimé la dispense de la caution *judicatum solvi* accordée, en matière commerciale, aux étrangers demandeurs contre des Français. Il faut noter aussi la loi du 12 janvier 1886 qui a supprimé le maximum du taux conventionnel de l'intérêt de l'argent en matière commerciale. Ce taux sans doute était fixé par la loi du 3 septembre 1807 et non par le Code de commerce. Mais la proclamation du principe de la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale a une importance très grande pour le commerce et a fait disparaître un grand nombre de difficultés juridiques relatives aux opérations rentrant dans le commerce de banque. — La loi du 7 avril 1900 a abaissé de 6 à 5 0/0 le taux de l'intérêt légal en matière de commerce.

45. Les relations avec les peuples étrangers ont acquis un développement tel qu'il est devenu indispensable au jurisconsulte de connaître les lois étrangères et de les comparer aux nôtres. Du reste, comme les lois commerciales ne sont pas, ainsi que les lois civiles, relatives à des institutions soumises à l'influence de la religion et des mœurs de chaque pays, mais ont pour but de satisfaire des besoins qui, à une même époque, sont sensiblement analogues partout, c'est surtout dans cette branche de la législation, que des emprunts aux lois étrangères peuvent être utilement faits.

Il ne sera donc pas sans intérêt de donner ici quelques indications sur l'état de la législation commerciale dans les divers Etats du monde. A propos de chaque matière, les différences essentielles entre la loi française et les lois étrangères seront indiquées, en même temps que les principes destinés à régler les conflits entre ces lois seront posés.

46. Le Droit commercial a presque partout perdu le caractère coutumier qu'il avait au Moyen-Age et est devenu un droit écrit. A partir du XVIIe siècle et surtout de la fin du XVIIIe, on ne se contenta plus, comme on l'avait fait précédemment, de statuts locaux applicables dans le territoire de certaines villes (n° 19) ou de lois consacrées à des matières commerciales peu nombreuses et restreintes ;

on fit des lois ou des Codes traitant, pour le territoire entier ou presque entier d'un même Etat, de l'ensemble du Droit commercial.

47. Le Droit commercial, alors qu'il était coutumier, était à peu près le même partout. Les usages commerciaux s'étaient surtout développés dans les villes de l'Italie au XIe et au XIIe siècle. De l'Italie ils se répandirent dans toute l'Europe par suite de l'habitude des Italiens, qui exerçaient principalement le commerce de banque, de se rendre aux foires tenues dans les grandes villes (n° 21). Ainsi, les commerçants, à quelque pays qu'ils appartinssent, étaient régis par des coutumes presque semblables. Cette uniformité du Droit commercial a disparu à partir du jour où ont été faits les Codes de commerce particuliers. Les lois commerciales n'en ont pas moins conservé des marques nombreuses de leur origine commune, les coutumes des commerçants, telles qu'elles se développèrent en Italie surtout au Moyen-Age. Du reste, la plupart des Codes de commerce ont été rédigés d'après un petit nombre de modèles : le Code de commerce français (dans la première moitié du siècle) et la législation commerciale allemande (dans la seconde) ont été surtout imités. On peut dire, d'ailleurs, que les lois commerciales tendent de plus en plus à se rapprocher les unes des autres : cette tendance s'explique par plusieurs raisons. D'abord, des commerçants de différentes nationalités font souvent ensemble des opérations, il faut alors qu'ils connaissent leurs lois respectives : c'est là une source de grandes difficultés, quand ces lois sont divergentes. Ces divergences ont le grave inconvénient de faire naître des procès au sujet de la détermination du pays dont on doit appliquer la loi : avec l'uniformité des lois, les conflits législatifs disparaîtraient faute d'objet. Une cause plus générale a contribué au rapprochement des législations commerciales depuis une trentaine d'années. La suppression presque complète des anciennes prohibitions douanières et l'abaissement des tarifs de douane ont multiplié les relations commerciales entre les peuples. Les commerçants de tous les pays sont devenus les concurrents les uns des autres ; chaque pays désire soutenir au moins cette concurrence à armes égales. Aussi, un progrès est-il réalisé dans la législation d'un pays, immédiatement les législateurs des autres pays s'empressent de l'adopter, afin que leurs nationaux ne

soient pas placés dans une situation d'infériorité dans la lutte à soutenir avec les commerçants des autres pays (1).

48. Quelques faits prouvent bien la tendance des lois commerciales vers l'uniformité : elle se remarque particulièrement dans l'intérieur de quelques Etats dont les différents territoires ont été pendant longtemps régis par des lois différentes. Ainsi, l'Allemagne, alors qu'elle constituait encore la Confédération germanique et se composait de pays indépendants n'ayant pas un Parlement central, est parvenue à avoir une législation commerciale presque complètement uniforme (n° 52). Jusqu'en 1883, la Suisse avait des lois commerciales différentes pour chacun de ses cantons. Le *Code fédéral suisse des obligations* de 1881, en vigueur depuis le 1er janvier 1883, dans toute la Confédération, touche à presque toutes les matières du Droit commercial : c'est, en partie au moins, un Code de commerce (n° 60).

49. Les avantages que présenterait l'uniformité les lois commerciales, ont souvent fait émettre le vœu de l'adoption dans tous les pays d'un Code de commerce identique (2) : c'est ce qu'on a appelé parfois à tort un *Code de commerce international* (3). Dans l'état actuel des choses, ce vœu est chimérique. A défaut d'un législateur unique, il faudrait entre les nations une entente, qui n'est pas à espérer sur l'ensemble des matières commerciales. Mais, restreinte à certains objets, cette entente ne paraît pas impossible : on la poursuit spécialement pour les effets de commerce, pour le Droit maritime et pour le transport international des marchandises par chemins de fer. Voici les faits les plus notables à signaler sous ce rapport :

Les trois parlements des Etats scandinaves ont adopté, d'après un accord commun, une même loi sur les lettres de change et les billets à ordre. Cette loi, votée en 1880, est en vigueur en Danemark, en

(1) C'est ce qui explique que la suppression de l'autorisation préalable pour la création des sociétés par actions a eu lieu successivement pour la plupart des Etats dans la dernière moitié du XIXe siècle. V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 673, 674, 674 *bis* et 674 *ter*.

(2) V. sur ce point G. Cohn, *Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht*, p. 11 et suiv. ; *Ueber das international-gleiche Recht*.

(3) *D'un projet de Code de commerce international*, lettre de M. Ch. Le Touzé à M. de Parieu et réponse (1868).

Suède et en Norvège, depuis le 1er janvier 1881 (n° 73). Il y a aussi depuis 1893 un Code maritime commun aux *Etats scandinaves* (1).

Une convention du 14 octobre 1890, en vigueur depuis 1893, a établi des règles communes pour le transport international des *marchandises* par chemins de fer. Cette convention a été conclue entre l'*Allemagne*, l'*Autriche-Hongrie*, la *Belgique*, la *France*, l'*Italie*, les *Pays-Bas*, la *Russie*, la *Suisse* ; d'autres Etats peuvent y adhérer : le *Danemark* a profité de cette faculté (2).

Des sociétés de jurisconsultes, comprenant des membres de différentes nationalités, s'efforcent de poser les principes dont elles recommandent l'adoption aux gouvernements pour certaines matières commerciales, spécialement pour les effets de commerce, les avaries communes et d'autres matières maritimes. Des projets ont été ainsi arrêtés par l'*Association pour la codification et la réforme du droit des gens* (qui porte depuis plusieurs années le nom d'Association de droit international *(The international law Association)* (3), par l'*Institut de Droit international* (4), par le *Comité maritime international*.

Dans le même ordre d'idées, à l'occasion de l'Exposition universelle d'Anvers, en 1885, le gouvernement belge a organisé un Congrès qui a posé les bases d'une législation uniforme pour les matières maritimes et pour les effets de commerce (5). Ce Congrès a continué ses travaux dans une réunion tenue à Bruxelles en 1888 (6).

(1) Ce Code a été traduit par M. Beauchet dans la *Collection des principaux Codes étrangers*.

(2) *Traité de Droit commercial*, III, n°s 856 et suiv.

(3) V. *Report of the eight annual Conference held at Berne*, 1880, p. 181 et 183.

(4) V. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1886, p. 179 à 123 et p. 127.

(5) *Actes du Congrès international de Droit commercial d'Anvers publiés par les soins du secrétariat* (1886). V. *Le Congrès international de Droit commercial d'Anvers*, par Ch. Lyon-Caen (*Journal du Droit international privé*, 1885, p. 593 et suiv.) ; F. Daguin, *Rapport sur le Congrès international de Droit commercial d'Anvers* (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, p. 570 et suiv.).

(6) *Actes du Congrès international de Droit commercial de Bruxelles*.

50. Le mouvement de codification ne s'est pourtant pas étendu à tous les États : dans plusieurs, le Droit commercial est encore en grande partie coutumier. Il sera parlé successivement : 1° des Etats ayant un Code de commerce : 2° des Etats dont le Droit commercial n'a pas encore été codifié (1).

51. Etats ayant un code de commerce. — Deux États doivent être placés en tête : leurs Codes ont exercé une influence considérable sur les législations des autres pays, ce sont la *France* et l'*Allemagne*. Le Code de commerce français de 1807 qui a pendant longtemps été pris seul comme modèle, a perdu en grande partie son influence. Malgré les compléments qu'il a reçus et les nombreuses modifications qu'il a subies (n° 44), il n'est plus au niveau des besoins du commerce et laisse sans solution un très grand nombre de questions. V. ci-dessus, n° 43.

52. Allemagne. — Parmi les lois commerciales allemandes,

(1) Le *Comité de législation étrangère* du Ministère de la justice a publié la traduction française de plusieurs Codes de commerce dans la *Collection des principaux Codes étrangers*. Plusieurs de ces Codes sont aussi traduits dans une collection privée publiée chez l'éditeur Pedone. — Les Codes étrangers dont il existe une traduction française seront indiqués en note plus loin à propos de la mention qui sera faite sur chacun d'eux. — Les Codes de commerce de tous les États du monde ont été publiés en allemand par M. Oscar Borchardt en 5 volumes parus de 1883 à 1887 (Decker's Verlag — Berlin) sous le titre suivant : *die geltenden Handelsgesetze des Erdballs*. Des appendices ont paru : ils contiennent notamment la traduction en allemand du Code de commerce *portugais* de 1888, du Code de commerce *argentin* de 1889, du décret *brésilien* sur la faillite du 21 octobre 1890. Cet ouvrage, même avec ces appendices, n'est plus au courant de l'état actuel des législations commerciales. Aussi une édition nouvelle en est-elle en préparation (mai 1905). Comme, dans beaucoup d'États (Allemagne, Autriche, Hongrie, etc.), la matière des effets de commerce est régie par une loi distincte du Code de commerce et, comme dans plusieurs où il n'y a pas de Code de commerce (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande), il existe une loi sur la matière, une collection spéciale des lois sur les effets de commerce a été publiée en 1871 (Deckers'Verlag. — Berlin) par S. Borchardt en deux volumes in-8 dont le premier contient le texte original et le second la traduction allemande : (*Vollständige Sammlung der Wechselgesetze*). En 1883, un appendice contenant les lois nouvelles sur la matière a été publié.

les unes, ce sont les plus nombreuses, sont communes à toute l'Allemagne, ce sont des lois d'Empire, *Reichsgesetze*, les autres sont particulières à certains États allemands, elles font partie des *Landesgesetze*.

Deux grandes lois ou Codes composent principalement la législation commune. Ce sont :

1° La loi générale sur le change de 1848 *(allgemeine deutsche Wechselordnung)*, qui est consacrée aux lettres de change et aux billets à ordre (1).

2° Le Code de commerce de 1897 (2), entré en vigueur le 1er janvier 1900, en même temps que le Code civil allemand, comprend 905 articles répartis en quatre livres. Ce Code a remplacé le Code de commerce allemand de 1861 (3).

A cette loi et à ce Code il faut ajouter :

a) La loi sur les faillites du 10 février 1877 *(Concursordnung)* (4); *b)* diverses dispositions (art. 100 à 119) de la loi d'organisation judiciaire du 27 janvier 1877 *(Gerichtsverfassungsgesetz)* (5), qui organisent une juridiction commerciale et déterminent sa compétence.

Toutefois, si la loi sur les faillites a surtout de l'importance au point de vue commercial, on ne considère pas en Allemagne qu'elle

(1) V. ci-après note 3.

(2) Le Code de commerce allemand de 1897 a été l'objet de plusieurs traductions françaises :

1° *Le Code de commerce pour l'Empire d'Allemagne,* texte allemand avec traduction française par Ritleng et Gruber (Strasbourg, 1899) ;

2° *Code de commerce allemand,* traduit et annoté par Paul Viatte (Paris, 1901) ;

3° *Code de commerce, loi sur le change, loi sur la faillite,* traduits par Carpentier (Paris, 1901).

(3) Le Code de commerce *allemand* de 1861 et la loi allemande sur le *change* ont été traduits dans la *Collection des principaux Codes étrangers* publiée par le Comité de législation étrangère du Ministère de la justice (traducteurs MM. Paul Gide, Ch. Lyon-Caen, Flach et J. Dietz).

(4) V. une analyse de cette loi par M. Gérardin dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1878, p. 102 et suiv.

(5) La loi allemande sur l'organisation judiciaire a été traduite par M. Dubarle. Elle forme deux volumes dans la *Collection des principaux Codes étrangers.*

fasse partie de la législation commerciale proprement dite ; la raison en est que la faillite s'applique en Allemagne, comme, du reste, dans plusieurs autres États de l'Europe (Angleterre, Autriche, Hollande, Hongrie, etc...), même aux non-commerçants.

Les deux dernières lois citées sont entrées en vigueur le 1er octobre 1879, en même temps que le Code de procédure civile (1) et le Code de procédure criminelle (2). Elles ont été votées par le Parlement allemand (*Reichstag*). Au contraire, la loi sur le change est antérieure à l'unification politique de l'Allemagne et il en était de même du Code de commerce de 1861 ; cette loi et ce Code ont été faits à une époque à laquelle il n'y avait point de pouvoir législatif central. Aussi, pour arriver à doter l'Allemagne d'une législation commerciale uniforme, il avait fallu recourir à des moyens détournés. A la suite de longs pourparlers, les États allemands nommèrent, en 1847, des délégués qui ont arrêté un projet de loi sur les lettres de change et les billets à ordre, dans les réunions appelées *Conférences de Leipzig*. Ce projet n'est devenu loi dans chaque État qu'à la suite de l'adoption qui en a été faite par le pouvoir législatif de cet État ; des lois ont ainsi été rendues dans les divers pays allemands, principalement de 1848 à 1850. La loi sur le change a été introduite, en 1867, dans le Schleswig-Holstein et, en 1872, en Alsace-Lorraine (3).

Des délégués des États allemands, réunis de 1857 à 1861 dans des Conférences, à Nuremberg et à Hambourg, arrêtèrent de la même manière un projet de Code de commerce, qui avait été successivement adopté dans les divers États à des dates s'échelonnant, en général, de 1861 à 1865. Il y avait obtenu force légale sous le nom de

(1) Traduction de MM. Glasson, Lederlin et F. Rodolphe Dareste dans la *Collection des principaux Codes étrangers*.

(2) Traduction de M. Fernand Daguin, dans la *Collection des principaux Codes étrangers*.

Les quatre grandes lois dont il s'agit forment ce qu'on appelle en Allemagne les lois judiciaires (*Justizgesetze*). Elles ont été soumises à une révision en 1898 pour les mettre d'accord avec le nouveau Code civil et le Code de commerce nouveau.

(3) V., sur le mode de confection du Code de commerce allemand de 1861 et de la loi allemande sur le change, l'Introduction au volume publié dans la *Collection des principaux Codes étrangers*.

Code général de commerce allemand (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuche*). D'ailleurs, des modifications et des additions, que parfois le texte du projet autorisait expressément, y furent apportées dans certains pays de l'Allemagne (1).

Dans les Conférences de Nuremberg, on avait aussi voté un projet ajoutant à la loi sur le change des dispositions complémentaires ou résolvant des controverses; ces dispositions, appelées *Novelles de Nuremberg (Nürnberger Novellen)*, furent aussi successivement introduites dans les divers États allemands.

L'uniformité des lois commerciales ainsi obtenue était précaire. Le Code de commerce et la loi sur le change n'ayant que force de lois particulières dans chaque État, des lois particulières pouvaient, en les modifiant, détruire cette uniformité. Cette situation ne pouvait plus durer quand, après la création de la Confédération de l'Allemagne du Nord en 1867, la Constitution fédérale (art. 4) eut rangé le Droit commercial parmi les matières sur lesquelles il appartenait au pouvoir législatif central de légiférer. Une loi du 15 juin 1869 déclara que dorénavant, le Code de commerce allemand de 1861, la loi sur le change avec les Novelles de Nuremberg seraient considérés comme des lois fédérales (2). La Constitution de l'Empire d'Allemagne de 1871 leur a reconnu le caractère de lois d'Empire (3). De cette manière, le pouvoir législatif de l'Empire seul pouvait les modifier; l'unité du Droit commercial allemand était donc assurée, elle ne pouvait être compromise par la volonté des Etats particuliers. La loi de 1869 avait seulement maintenu en vigueur dans ces États quelques dispositions dérogeant au Code de commerce de 1861 (4).

(1) *Sammlung der Einführungs Gesetze sämmtlicher deutschen Staaten zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche*, herausgegeben vom Lütz (Recueil des lois introductives du Code général de commerce allemand dans tous les États de l'Allemagne), Wurzbourg, 1863.

(2) V. cette loi de 1869, en tête de la traduction du Code de commerce et de la loi sur le change publiée dans la *Collection des principaux Codes étrangers*.

(3) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1872 (traduct. de Paul Jozon), p. 234 et suiv.

(4) La loi du 5 juin 1869 avait, en principe, conservé les dispositions des lois des Etats particuliers qui complétaient le Code de commerce et la loi

Le Code de commerce allemand n'avait subi que peu de modifications depuis qu'il était devenu loi de la Confédération de l'Allemagne du Nord, puis de l'Empire d'Allemagne. Les principales résultaient de la loi du 11 juin 1870 (1) et de celle du 18 juillet 1884, toutes deux sur les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions (2). Il y a eu des lois complémentaires : ce sont principalement la loi du 1er mai 1899 sur les sociétés coopératives (*Erwerbs-und Wirthschafts-genossenschaften*) remplaçant une loi du 4 juillet 1868 ; une loi du 20 avril 1892 sur les sociétés à responsabilité limitée (*mit beschraenkter Haftung*) ; une loi du 15 juin 1895 sur les rapports juridiques privés en matière de navigation intérieure ; une loi du 22 juin 1896 sur les bourses (*Bœrsengesetz*).

La loi allemande sur le change comprend 100 articles ; elle se divise en trois parties. La première (art. 1 à 3) est relative aux conditions de capacité exigées pour s'obliger par lettre de change ou par billet à ordre. La seconde partie (art. 4 à 95) traite de la lettre de change. Enfin, la troisième (art. 95 à 100) est consacrée au billet à ordre. — Cette loi sur le change est la partie la plus originale de la législation commerciale allemande. Sur plusieurs points, notamment sur les conditions essentielles exigées pour qu'il y ait lettre de change et sur les formes de l'endossement, elle a adopté des théories toutes différentes de celles du Code français. Les théories de la loi allemande sur le change ont été admises par la plupart des Codes ou des lois votés en Europe durant les cinquante dernières années (3).

sur le change, non celles qui les modifiaient ; pourtant l'article 4 de cette loi énumérait quelques dispositions modificatives qui continuaient à s'appliquer.

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 224 et suiv. (traduct. de cette loi par M. Paul Gide).

(2) V. *Annuaire de législation étrangère* de 1885, p. 98 et suiv. (traduct. de M. Jules Dietz).

(3) Le Code de commerce allemand de 1861 comprenait 911 articles, et se divisait en cinq livres.

Le premier livre (art. 1 à 84), ayant pour rubrique : *De l'état de commerçant* (*vom Handelsstande*), définit les commerçants, traite des obligations qui leur sont spéciales (tenue des livres), de leurs auxiliaires (commis) et de leurs intermédiaires (courtiers).

Les deux livres suivants sont consacrés aux sociétés de commerce. Le

Le Code de commerce allemand, promulgué le 10 mai 1897, est entré en vigueur le 1er janvier 1900. La confection de ce nouveau Code se rattache intimement à celle du Code civil allemand promulgué en 1896, qui a été aussi appliqué à partir du 1er janvier 1900 (1). En 1874, le Reichstag allemand vota une résolution engageant le gouvernement à faire préparer à la fois un projet de Code civil pour toute l'Allemagne et un projet de nouveau Code de commerce. Les liens qui existent entre les deux grandes branches du droit privé, rendaient nécessaire la révision du Code de commerce après la confection d'un Code civil.

Le Code de commerce allemand de 1897 a la même étendue que le Code de 1861 : il comprend 905 articles. Il est divisé en quatre livres.

Le premier livre (1 à 104) ayant pour rubrique : de l'état de commerçant (*vom Handelstand*), s'occupe des mêmes matières que le premier livre du Code de 1861 et, en outre, des représentants de commerce (*Handlungsagenten*). Le livre II (art. 105 à 342) traite des différentes sortes de sociétés, y compris les sociétés occultes

livre second (art. 85 à 249) traite des sociétés en nom collectif (*offene Gesellschaften*), des sociétés en commandite par intérêts et par actions, et des sociétés anonymes (*Aktiengesellschaften*). Le livre troisième (art. 259 à 270) s'occupe des sociétés qui correspondent à nos associations en participation, sociétés occultes (*stille Gesellschaften*) et sociétés ayant pour objet une ou plusieurs opérations déterminées.

Le livre quatrième (art. 270 à 431), intitulé : *Des actes de commerce* (*von den Handelsgeschaeften*), fait l'énumération de ces actes, indique les règles qui leur sont spéciales et traite de la vente commerciale, de la commission, des commissionnaires de transport, du contrat de transport en général et des règles spéciales au transport par chemins de fer.

Le livre cinquième (art. 432 à 511), intitulé : *Du commerce maritime* (*vom Seehandel*), est entièrement relatif au Droit commercial maritime.

(1) Plusieurs traductions françaises du Code civil allemand ont été publiées :

1° *Code civil allemand*, traduit et annoté par de Meulenaere (Paris, 1897) ;

2° *Code civil allemand*, traduit par Raoul de la Grasserie.

Une traduction enrichie de nombreuses annotations parait dans la *Collection des principaux Codes étrangers*, publiée par le Comité de législation étrangère du Ministère de la justice. Elle est due à MM. Bufnoir Challamel, Drioux, Gény, Hamel, Lévy-Ullmann et Saleilles. Le tome Ier comprenant les 431 premiers articles, a seul paru jusqu'ici (mai 1905).

stille Gesellschaften qui correspondent aux sociétés en participation du Droit français et dont traitait le livre III de l'ancien Code (1). Le livre III (art. 343 à 424) est relatif aux divers actes de commerce et aux règles générales qui les régissent : il traite du dépôt dans les magasins généraux (*Lagergeschæft*) dans les articles 416 à 424. Enfin, le livre IV (art. 425 à 905), comme le livre V de l'ancien Code, est exclusivement consacré au commerce de mer (*Seehandel*).

La base du nouveau Code se trouve dans le Code de 1861 qui a été soumis à une révision générale. On a tenu avec grand soin compte des solutions de la jurisprudence, des données de l'expérience et des lois faites dans les pays étrangers. Aussi, sauf dans le livre IV, dans lequel le nombre des changements est très restreint, les modifications apportées au Code de 1861 sont nombreuses. Sans entrer dans l'examen détaillé de ces modifications qui ne serait pas ici à sa place, il faut signaler deux changements d'ordre général. D'abord, le domaine du Droit commercial a été assez sensiblement modifié : il n'est plus fait pour certaines opérations, les actes de commerce, mais pour les personnes qui exercent les professions que le Code lui-même détermine, en tant qu'il s'agit d'opérations de commerce faites par ces personnes. Puis, on a exclu du nouveau Code beaucoup de dispositions qui se trouvaient dans l'ancien Code, parce que celles-ci ont été insérées dans le Code civil allemand et sont ainsi devenues communes aux matières civiles et commerciales (2).

Le nouveau Code allemand laisse subsister les lois complémentaires dont les dispositions n'avaient pas été insérées dans le Code de commerce de 1861.

Ainsi, l'unité législative n'est pas encore réalisée en Allemagne pour les chèques ni pour les assurances non-maritimes (3). Sur ces

(1) Les livres II et III du Code de 1861 consacrés aux sociétés ont été réunis en un seul livre dans le Code de 1897. C'est là ce qui fait que ce dernier Code a quatre livres au lieu de trois que comprenait celui de 1861.

(2) Il y a là un fait qui révèle l'influence qu'a, en Allemagne, comme dans les autres pays, le Droit commercial sur le Droit civil. V. n° 10.

(3) Un projet de loi sur les assurances (*über den Versicherungsvertrag*)

matières, des lois spéciales seront faites sans doute dans un avenir peu éloigné. L'unité a été réalisée pour le contrat d'édition (*Verlagsvertrag*) par une loi du 19 juin 1901 (1).

53. Autriche-Hongrie. — De tous les pays où l'influence allemande s'est fait sentir au point de vue du Droit commercial, il n'en est pas où elle ait été plus grande qu'en Autriche-Hongrie. Mais, pour le Droit commercial comme pour les autres branches du Droit, il est indispensable de distinguer entre l'Autriche (ou Cisleithanie) et la Hongrie (ou Transleithanie), car chacune de ces deux parties de la Monarchie austro-hongroise a son Parlement et ses lois particulières (2).

Autriche ou *Cisleithanie*. — L'Autriche fit partie de la Confédération germanique jusqu'à la dissolution de celle-ci en 1866 (3). Aussi on y introduisit la loi allemande sur le change en 1850 (4) et le Code de commerce allemand de 1861 en 1863 sous le nom de Code général de commerce *(allgemeines Handelsgesetzbuch)* (5). Toutefois, on a laissé en dehors du Code de commerce mis en vigueur en Autriche le livre V (art. 432 à 911) consacré tout entier au commerce de mer. Il existe sur le Droit maritime un édit de Marie-Thérèse remontant à 1779 et ayant pour titre : *editto politico di navigazione mercantile austriaca*. Cet édit, modifié à plusieurs reprises, notamment en 1847 et en 1879 (6), traite surtout de la police de la navigation. Il n'y a pas de lois commerciales écrites

a été rédigé par l'Office impérial de la justice (*Reichsjustizamt*) et publié en 1903.

(1) V. *Annuaire de législation étrangère* (1902), p. 127 et suiv.

(2) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 237 et suiv., lois constitutionnelles autrichiennes (*Staatsgrundgesetze*), traduites par M. Bufnoir.

(3) L'Autriche n'a jamais fait partie du *Zollverein* dont l'habileté de la Prusse avait su l'écarter. Mais elle n'en eut pas moins des délégués aux conférences de Leipzig et de Nuremberg.

(4) *Allgemeine Wechselordnung*.

(5) *Die vier ersten Bücher des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches* revidirt von Dr Hermann Blodig (Vienne, 1865). V. De Canstein, *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts* (1895) : Randa, *das österreichische Handelsrecht* (traduit du tchèque en allemand, par Wolf, 1905).

(6) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 301 et suiv.

sur l'ensemble du droit privé maritime. En Dalmatie, en Istrie et à Trieste, le droit privé maritime est presque complètement coutumier : les usages qui le composent viennent pour la plupart de l'Italie : le Code de commerce français y a conservé une grande influence. Les Novelles de Nuremberg modifiant et complétant la loi sur le change n'ont pas été mises en vigueur en Autriche.

Une loi spéciale du 25 décembre 1868, calquée sur une ancienne loi prussienne du 8 mai 1855, est consacrée à la faillite qui, du reste, est commune, de même que la loi allemande de 1877 sur le même sujet, aux commerçants et aux non-commerçants. Cette loi consacre seulement quelques différences entre la faillite des commerçants et celle des non-commerçants.

Hongrie. — La législation commerciale hongroise, qui était formée de lois remontant à 1840 et à 1844, a été complètement renouvelée dans la dernière partie du XIXe siècle. Elle comprend trois grandes lois :

a) Le Code de commerce hongrois de 1875 appliqué depuis le 1er janvier 1876 (1).

b) La loi hongroise de 1876 sur les lettres de change et les billets à ordre, en vigueur depuis le 1er janvier 1877 (2).

c) La loi sur la faillite de 1881 qui, d'ailleurs, s'applique même aux non-commerçants (3).

Le Code de commerce et la loi sur les lettres de change et les billets à ordre sont en beaucoup de points la reproduction des lois allemandes correspondantes (loi sur le change de 1848, Code de commerce allemand de 1861). Mais le Code de commerce hongrois, à la différence du Code allemand, ne règle point les matières maritimes (4). Elles sont régies par les usages et par l'édit de Marie-

(1-2-3) Ces trois grandes lois ou Codes ont été traduits en allemand et ont paru sous les titres suivants : *Ungarisches Handels-Gesetz* (37. *Gesetzartikel vom Jahre* 1875). — *Wechselgesetz vom Jahre* 1876. — *Ungarisches Concursgesetz* (XVII. *Gesetzartikel vom Jahre* 1881). — V. les analyses insérées dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 539 et suiv. ; 1877, p. 383 et suiv. ; 1882, p. 320 et suiv.

(4) V. sur le Droit maritime hongrois, l'ouvrage suivant de Feichtinger de B. Nadasd : *Diritto marittimo con regardo agli usi internazionali ed*

Thérèse de 1779 modifié en Hongrie comme en Autriche. Par contre, le Code de commerce hongrois s'occupe de plusieurs sujets passés sous silence dans le Code allemand, des assurances non-maritimes, du contrat d'édition entre auteurs et éditeurs (*Verlagsvertrag*), des magasins généraux et des warrants (1).

A l'Autriche-Hongrie se rattachent la *Bosnie* et l'*Herzégovine*. Le traité de Berlin du 13 juillet 1878 (art. 25) a décidé que ces deux pays seraient occupés et administrés par le gouvernement austro-hongrois, sans limiter la durée de l'occupation. Par les soins du gouvernement, trois grandes lois ont été faites pour les provinces occupées et y sont en vigueur depuis le 1er novembre 1883 : un Code de commerce (461 articles) (2), une loi sur le change (3) et une loi sur les faillites (4).

Dans la *principauté de Liechtenstein*, le Code de commerce allemand de 1861 a été introduit en entier à partir du 1er janvier 1866 en vertu d'une ordonnance du 16 septembre 1865 : la loi allemande sur le change y est aussi en vigueur depuis le 1er mai.

53 *bis*. Les États voisins de la France ont subi pendant longtemps l'influence du Code de commerce de 1807 : il a même été en vigueur dans plusieurs d'entre eux. Mais la législation commerciale y a été l'objet de revisions dans lesquelles on a pris beaucoup comme modèles les lois allemandes.

54. Italie. — Ce pays a été berceau du Droit commercial

alle leggi e regolamenti dello Stato ungarico rispettivemente della Monarchia austro-ungarica (Fiume, 1886).

Il est question depuis longtemps de donner une même législation maritime aux deux parties de la Monarchie austro-hongroise. Les uns voudraient atteindre ce but par l'introduction du livre V du Code de commerce allemand de 1861, les autres préfèrent une loi propre à l'Autriche-Hongrie.

Un projet de loi maritime a été préparé en Hongrie par le Ministère de la justice en 1894. La traduction allemande en a paru sous le titre de *Gesetzentwurf über das Privat-Seerecht*. Ce projet n'a pas abouti jusqu'à présent (juin 1905).

(1) V. *Code de commerce hongrois suivi des lois sur le change et la faillite*, traduit par Raoul de la Grasserie (Pedone, éditeur).

(2-3-4) La traduction allemande a paru sous les titres suivants : *Handelsgesetz*, — *Wechselgesetz*, — *Concursgesetz-für Bosnien und die Herzegovina* (Vienne, 1883).

moderne (nos 19 et 47) : c'est en Italie que se sont formés les usages dont sont issues les institutions les plus importantes des législations actuelles. Ces usages mis par écrit constituèrent les statuts des villes commerciales italiennes au Moyen-Age et au début des temps modernes (statuts de Gênes, de Venise, etc...). L'Italie a été entraînée au commencement du XIXe siècle par le grand mouvement de codification ; mais les lois commerciales y ont été très diverses jusqu'à la formation du nouveau Royaume d'Italie après les guerres de 1859 et de 1866.

Le Code français, introduit sous la domination française, avait continué à s'appliquer dans quelques États italiens, notamment dans le grand-duché de Toscane et dans les duchés de Parme et de Plaisance. Dans le royaume Lombardo-Vénitien, province autrichienne, le Code de commerce allemand et la loi allemande sur le change furent mis en vigueur en même temps que dans les provinces allemandes de l'Autriche (no 53). Dans d'autres États de l'Italie, il y avait de nouveaux Codes se rapprochant assez étroitement du Code français : c'était notamment, depuis 1843, le Code de commerce albertin (fait sous le règne de Charles-Albert), dans les États sardes.

Le premier Code de commerce de l'Italie unifiée est de 1865 : une loi du 2 avril 1865 autorisa le gouvernement à mettre en vigueur dans le nouveau royaume d'Italie le Code de commerce albertin avec les modifications jugées nécessaires. Le Code italien de 1865 fut étendu, en 1871, aux provinces de Venise et de Mantoue, réunies à l'Italie seulement après la guerre de 1866, puis aux États de l'Église devenus une province italienne en 1871.

Le Code de 1865 n'était pas au niveau des besoins du commerce et des progrès de la législation dans les principaux États. Aussi, dès 1869, le Parlement italien émettait-il le vœu d'une revision de ce Code dans laquelle on aurait à s'inspirer spécialement des lois commerciales de l'Allemagne. Après de longs travaux préparatoires entravés par de fréquents changements de ministères, un nouveau Code de commerce, voté en 1882, a été mis en vigueur à partir du 1er janvier 1883 (1).

(1) *Codice di commercio del regno d'Italia.* — V. une analyse du Code italien de 1882 par M. Louis Renault, dans l'*Annuaire de législation étran-*

Le Code de commerce italien de 1883 est divisé en quatre livres. Le premier livre (du commerce en général) comprend 479 articles : il énumère les actes de commerce, s'occupe des commerçants et de leurs obligations spéciales, des courtiers, pose les règles générales applicables aux actes de commerce, puis les règles spéciales à la vente, aux reports, aux sociétés, aux effets de commerce (lettres de change, billets à ordre, chèques), au compte courant, au mandat commercial et à la commission, au contrat de transport, aux assurances en général, aux assurances contre l'incendie, etc., aux assurances sur la vie, au gage, aux magasins généraux. Le second livre (art. 480 à 681) traite du commerce de mer ; le troisième livre (art. 683 à 867) des faillites. Le quatrième livre (art. 868 à 928) est consacré à l'exercice des actions commerciales et à leur durée. Les dispositions de ce livre règlaient notamment la compétence des tribunaux de commerce, dont l'institution était prévue par la loi d'organisation judiciaire du 6 décembre 1865 (art. 55 et suiv.) : ces dispositions sont abrogées, car les tribunaux de commerce ont été supprimés par une loi du 25 janvier 1888 (1). Une loi du 14 juin 1903 a introduit en Italie le concordat préventif de la faillite.

Au Code de commerce se rattache un autre Code spécial à la marine marchande, *Codice per la marina mercantile*, de 1865, qui a été l'objet d'une revision importante opérée par une loi du 24 mai 1877, puis modifié en 1886 (2). Ce Code traite de l'administration maritime, de la police des ports, contient des dispositions pénales sur les délits maritimes et pose quelques règles sur le droit maritime en temps de guerre (prises et neutralité) (3). Ce Code comprend 461 articles. Il est divisé en deux parties. La première (art. 1 à 251) est intitulée : *dispositions administratives ;* la seconde (art. 252 à 461) a pour titre : *dispositions pénales pour la marine marchande*. Le droit privé maritime est compris dans le Code de commerce lui-même (livre II).

gère, 1883, p. 641 et suiv. — V. Code de commerce italien de 1882, traduit par Edmond Turrel (Pedone, éditeur).

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 513.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 345 et suiv. ; 1887, p. 397.

(3) Traduction de M. Henri Prudhomme (Pedone, éditeur).

55. Principauté de Monaco. — Un Code de commerce, reproduisant le Code français (582 articles) (1), y est en vigueur depuis le 1er janvier 1877. Il a remplacé un Code de 1818 calqué aussi sur le Code de 1807.

56. Pays-Bas. — Le Code français, introduit en 1811, est resté en vigueur dans les Pays-Bas jusqu'en 1838 : il a été alors remplacé par un Code nouveau (2). Ce Code comprend 923 articles et est divisé seulement en trois livres. Il n'a pas, comme le Code français, un quatrième livre traitant de l'organisation et de la compétence des tribunaux de commerce : ces tribunaux ont été supprimés en 1817. Il s'occupe des assurances même non maritimes et de la navigation intérieure.

Le Code hollandais est, depuis le 1er janvier 1842, en vigueur dans le duché de Limbourg. Il a été aussi introduit avec quelques changements dans les colonies indiennes de la Hollande, en 1848 dans les Indes hollandaises, en 1869 à Surinam et à Curaçao.

On prépare depuis plusieurs années un Code destiné à remplacer celui de 1838 (3). Jusqu'ici, la réforme n'a été faite que pour la matière de la faillite. Elle résulte de la loi du 10 septembre 1893 sur la faillite et le sursis de paiement (4) entrée en vigueur le 1er septembre 1896 (5). D'après la loi nouvelle, la faillite est commune aux commerçants et aux non-commerçants.

56 *bis*. Grand-duché de Luxembourg. — Dans le *Grand-Duché de Luxembourg*, le Code de commerce français est encore appliqué.

(1) *Principauté de Monaco, Code de Commerce* (1877).

(2) *Wetboek van koophandel vor het koningrijk der Niderlanden*. Ce Code a été traduit en français par M. Wintgens dans la *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes* (1839) et dans le volume intitulé les *Codes néerlandais*, traduits par G. Trypels.

(3) V. sur les travaux de la commission nommée pour la préparation d'un nouveau Code de commerce hollandais, *Revue de Droit international et de Législation comparée*, t. XVIII (1886), p. 9 et suiv., 224 et suiv.; t. XIX (1887), p. 258 et suiv.

(4) *Wet on het Faillissement en de surseance van bheling*. Cette loi a été modifiée en quelques points par la loi du 6 septembre 1895.

(5) La loi du 20 janvier 1896 a fixé cette date pour la mise en vigueur de la loi sur la faillite et le sursis de paiement.

Toutefois, une loi du 2 juillet 1870 a remplacé le livre III sur les faillites et banqueroutes par des dispositions empruntées, en général, à la loi belge du 18 avril 1851 relative à cette matière. Il faut signaler aussi la loi du 16 avril 1879 ayant aboli l'arbitrage forcé dans les sociétés de commerce et la loi du 14 avril 1886 sur le concordat préventif de la faillite (1). Une loi de 1891, sur *le contrat d'assurance*, qui traite des assurances en général, a remplacé le titre X du livre II du Code de commerce français consacré seulement aux assurances maritimes qui n'ont pas d'importance dans le Grand-Duché (2).

57. Belgique. — Le Code français, introduit dans les Pays-Bas en 1811, est demeuré en vigueur en Belgique après sa séparation d'avec la Hollande en 1830. Les seules modifications importantes qu'ait subies pendant longtemps en Belgique le Code de 1807, sont résultées de la loi du 18 avril 1851, qui a revisé le livre III sur les faillites et les banqueroutes, refondu en France dès 1838.

En 1855, le gouvernement nomma une commission chargée de préparer un projet de révision des deux premiers livres du Code de commerce. Ce projet fut soumis à la Chambre des représentants à la fin de 1864. Des changements de ministères et la dissolution de la Chambre en 1870 empêchèrent le projet d'aboutir. Il a été soumis aux Chambres divisé en différents projets de lois ; tous ont été successivement transformés en lois.

Voici, avec leurs dates, les principales lois votées et mises en vigueur :

Loi du 30 mai 1867 relative aux *courtiers et agents de change*, dont le monopole est supprimé.

Loi du 5 mai 1872 sur le *gage* et sur la *commission* (3).

Loi du 20 mai 1872 sur les *lettres de change*, les *billets à ordre* et les *chèques* (4).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 517.

(2) On s'occupe aussi depuis longtemps d'un projet de la loi sur les sociétés. V. Nyssens, *Avant-projet de la loi sur les sociétés commerciales* (1884).

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 385.

(4) *Id.*, 1878, p. 388.

Loi du 25 décembre 1872 sur les *actes de commerce* et les *commerçants* (1).

Loi du 18 mai 1873 sur les *sociétés*, modifiée en plusieurs points par la loi du 22 mai 1886 (2).

Loi du 11 juin 1874 sur les *assurances en général* et sur les *assurances non maritimes* (3).

Loi du 21 août 1879 sur le *commerce de mer*, qui correspond au livre II du Code français (4).

Loi du 26 décembre 1882 sur la *procédure gratuite en matière de faillite* (5).

Loi du 11 juin 1883 sur la *constatation du cours de la Bourse* (6).

Loi du 22 mai 1886 modifiant la loi de 1873 sur les *sociétés* (7).

Loi du 29 juin 1887 sur le *concordat préventif de la faillite* (8).

Loi du 25 août 1891 sur les *contrats de transport* (9).

Le quatrième livre, consacré dans le Code français aux tribunaux de commerce, doit être distrait du Code de commerce et réuni au Code de procédure civile dont la revision a été également commencée.

Peut-être fera-t-on aussi une loi sur le compte-courant.

Un jour viendra sans doute où toutes les dispositions de ces lois seront coordonnées et rangées sous une seule série de numéros : elles formeront alors le nouveau Code de commerce belge ou le Code de commerce belge revisé, comme il a été déjà dénommé par avance (10). On paraît redouter ce travail de coordination, parce qu'on craint quelque peu qu'on n'en prenne occasion, dans les Chambres, pour discuter à nouveau les questions tranchées par les lois.

(1) *Id.*, 1873, p. 405.
(2) *Id.*, 1874, p. 336, et 1887, p. 470.
(3) *Id.*, 1875, p. 420.
(4) *Id.*, 1880, p. 503.
(5) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 756.
(6) *Id.*, 1884, p. 506.
(7) *Id.*, 1886, p. 470.
(8) *Id.*, 1888, p. 563.
(9) *Id.*, 1892, p. 575.
(10) Namur, *Le Code de commerce belge revisé* (1876-1877).

58. Espagne. — Depuis 1830 jusqu'au 1er janvier 1886, l'Espagne a été régie par un Code de commerce (1) ayant pour base principale le Code français et les ordonnances de Bilbao (statuts de cette ville confirmés par Philippe II). Ce Code a été remplacé par un Code nouveau voté en 1885 et en vigueur depuis le commencement de 1886 (2).

Le nouveau Code, comprenant 955 articles, est divisé en 4 livres. Le premier (art. 1 à 115) est intitulé : *Des commerçants et du commerce en général*. Il s'occupe des commerçants et des actes de commerce, c'est-à-dire qu'il définit le commerçant et indique les opérations qui sont considérées comme des actes de commerce, traite de l'obligation pour les commerçants de tenir des livres, et des intermédiaires du commerce, c'est-à-dire des courtiers et agents de change, s'occupe des lieux publics dans lesquels se font les opérations du commerce, bourses, marchés et foires.

Le second livre (art. 116 à 572) est intitulé : *Des contrats commerciaux spéciaux*. Il traite des sociétés de commerce, de la commission, du dépôt commercial, du prêt commercial, de la vente et de l'échange, de la transmission des titres non endossables, des transports par terre, des assurances en général et des assurances contre l'incendie, sur la vie, contre les risques des transports par terre, du cautionnement commercial, des lettres de change, des billets à ordre et des chèques, des titres au porteur et de la perte ou du vol de ces titres, des lettres de crédit. — Le livre III, relatif au commerce de mer (art. 573 à 869), renferme le Droit maritime. — Le livre IV (art. 870 à 955) traite de la suspension de paiements, des faillites et de la prescription en matière commerciale.

Le Code de 1885 ne s'occupe pas des tribunaux de commerce. La juridiction commerciale, que le Code de 1830 avait organisée sur le

(1) *Codigo de commercio*. — Ce Code a été traduit par M. Victor Foucher dans sa *Collection des lois civiles et criminelles des États modernes*.

(2) *Codigo de commercio*. — Une analyse de ce Code se trouve dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 298 et suiv. — V. aussi *Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht*, 1887, t. XXXIII, p. 286 et suiv.

Ce Code a été traduit en français par M. Henri Prudhomme (Pedone, éditeur).

modèle du Code français, a été supprimée en 1868 à la suite de la Révolution qui avait amené l'expulsion des Bourbons.

Le Code de commerce espagnol de 1885 a remplacé le Code de 1829 dans les anciennes colonies espagnoles : 1° de *Cuba* (Décret royal du 28 janvier 1886) devenue depuis 1902 une république indépendante après que l'Espagne par le traité de Paris de 1898 qui mit fin à la guerre entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, eût renoncé à ses droits sur cette colonie : 2° et 3° de *Porto Rico* (Décret royal du 28 janvier 1886) et des *Iles Philippines* (Décret royal du 6 août 1888) qui ont été cédées par ce même traité aux Etats-Unis.

59. Portugal. — Le Code de commerce portugais était de 1833 (1), il était en vigueur dans le Portugal même et dans les colonies portugaises. Il était très développé, ne comprenant pas moins de 1.860 articles.

Dès 1870, une commission a été nommée pour reviser le Code de 1833. Mais c'est seulement le 17 mai 1887 que le projet du nouveau Code de commerce a été présenté à la Chambre des députés (2).

Il a été voté et publié en 1888 et est entré en vigueur le 1er janvier 1889. Il comprend 749 articles. Les matières y sont réparties en quatre livres comme dans le Code de commerce espagnol. Il est surtout imité du Code italien de 1882 et des lois belges (3).

60. Suisse. — La Confédération helvétique a occupé, jusqu'en 1883, au point de vue de sa législation commerciale, un rang à part : il n'y avait point en Europe d'État ayant des lois commerciales plus variées. Parmi les cantons, les uns avaient un Code de commerce, les autres avaient quelques lois commerciales éparses à côté d'un Code civil contenant des règles de droit commercial ; d'autres,

(1) *Codigo commercial portuguez*.

(2) *Projecto apresentado a camara dos senhores deputados em sessão* de 17 de Majo 1887. — V. *Analyse do projeto do Codigo commercial*, por Joao Antonio de Freitas Fortuna, 1 vol. in-8 (Porto, 1888). — Une traduction française du projet de Code de commerce portugais avait paru à Bruxelles (1887).

(3) *Code de commerce portugais de* 1888, traduit et annoté par M. Ernest Lehr (*Collection des principaux Codes étrangers*).

enfin, n'ayant ni Code civil ni Code de commerce, étaient régis presque exclusivement par des usages commerciaux.

La diversité des lois commerciales suisses était d'autant plus fâcheuse qu'il n'y avait point en Suisse de droit commun subsidiaire auquel on pût se référer également dans tous les cantons en cas de silence des lois particulières. Aussi des tentatives avaient-elles été faites depuis longtemps et à plusieurs reprises pour arriver à l'unité de la législation commerciale. A défaut de disposition de la Constitution suisse donnant au pouvoir fédéral le droit de légiférer sur les matières commerciales, on ne pouvait parvenir à l'uniformité qu'au moyen de concordats, c'est-à-dire de conventions libres entre les cantons.

En 1854, sur la proposition de 14 cantons, fut préparé un projet de loi sur les effets de commerce, inspiré en partie par la loi allemande sur le change. Ce projet ne fut introduit que dans 6 cantons, et cela avec des modifications : Argovie (Loi du 12 février 1857), Soleure (Loi du 28 février 1857), Berne (Loi du 3 novembre 1859), Lucerne (Loi du 30 décembre 1860), Schaffouse (Loi du 23 février 1863), Bâle-ville (Loi du 20 avril 1863).

En 1862, sur l'initiative du département fédéral de la justice, le professeur Münzinger (de Berne) fut chargé de préparer un projet de Code de commerce pouvant être adopté par les divers cantons de la Confédération. Ce projet, soumis en septembre 1863 à une commission spéciale choisie par le Conseil fédéral, fut publié en 1864. Les choses en restèrent là parce que, dès cette époque, on pensait à réformer la Constitution fédérale dans un sens unitaire, ce qui devait rendre beaucoup plus facile la confection de lois communes sur les matières pour lesquelles pouvoirs des autorités de la Confédération seraient augmentées.

En 1868, des délégués de quinze cantons, réunis en conférence à Berne, décidèrent de prier le Conseil fédéral de faire préparer, pour les soumettre à l'acceptation des cantons, une loi générale sur les obligations et une loi sur les faillites et les poursuites pour dettes. M. Münzinger fut chargé de rédiger le premier projet ; M. Heusler, professeur à Bâle, devait s'occuper du second.

Sur ces entrefaites, fut votée la nouvelle Constitution suisse de

1874. L'article 64 décida que les matières de Droit commercial seraient du ressort de la Confédération et facilita ainsi l'unification de la législation commerciale.

Deux tentatives ont été faites depuis 1874 pour la réaliser.

Le projet de M. Heusler fut repris en 1875 : une commission fédérale arrêta un projet sur les *faillites et les poursuites pour dettes*. Ce projet, qui admettait la faillite même pour les non-commerçants, souleva de vives réclamations surtout dans les cantons de la Suisse française.

Le projet de M. Münzinger fut revisé et imprimé en 1876, puis en 1877, sous le titre de *Loi fédérale sur les obligations et le droit commercial*. Il a été présenté aux Chambres en 1879 et adopté par elles en 1881 ; il est en vigueur depuis le 1er janvier 1883, sous le titre de *Code fédéral suisse des obligations* (1). Il comprend 904 articles. Les six premiers titres (1 à 228) sont consacrés aux principes généraux sur les contrats et les obligations ainsi qu'à la transmission des droits réels mobiliers. Les 28 autres titres (art. 229 à 904) sont relatifs aux principaux contrats civils et commerciaux (vente, échange, louage, prêt, contrat entre auteurs et éditeurs (contrat d'édition), commission, mandat, contrat de transport, dépôt, cautionnement, jeu et pari, contrat de rente viagère, sociétés), aux effets de commerce, au registre du commerce et aux livres des commerçants. La plupart des matières du Droit commercial sont ainsi unifiées. Toutefois l'unification ne s'est pas encore étendue aux assurances (2), ni à l'organisation de la juridiction commerciale (3). La partie du Code des obligations relative au contrat de transport a été complétée et modifiée par une loi du 29 mars 1893 sur les transports par chemins de fer et bateaux à vapeur (4).

On travaille en Suisse depuis plusieurs années à la confection

(1) V. une analyse de ce Code dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 517 et suiv. V. Jacottet, *Manuel du Droit fédéral des obligations* (1884).

(2) Un projet d'une loi fédérale concernant le contrat d'assurance a été déposé à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral le 2 février 1904.

(3) Il n'y a une juridiction commerciale que dans un petit nombre de cantons et elle n'est pas organisée de la même façon dans ceux-ci. V. n° 331.

(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 469 et suiv.

d'un Code civil commun à toute la Confédération. Un projet de Code civil fédéral a été soumis à l'Assemblée fédérale par deux messages du Conseil fédéral le 21 mai 1904 et le 3 mars 1905. Les parties consacrées aux sociétés anonymes et aux effets de commerce distraites du Code des obligations de 1881, doivent former l'objet de lois spéciales.

Les dissentiments relatifs à l'application de la faillite aux non-commerçants ont retardé l'unification de la législation suisse en cette matière. Elle a été réalisée par la loi fédérale du 11 avril 1889 (335 articles *sur la poursuite pour dettes et la faillite* qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1892 (1).

61. On trouve une législation commerciale codifiée dans la plupart des États de l'Orient de l'Europe. Les Codes y sont presque complètement la reproduction du Code français.

62. Grèce. — Le Code de commerce grec (νομός ἐμπορικός) est de 1835 : il comprend 619 articles correspondant aux trois premiers livres du Code français. Une loi du 2 mai 1835, modifiée en 1851, concerne la juridiction commerciale. Une loi du 13 décembre 1878 a modifié le livre III sur les faillites. Il faut y joindre une loi du 6 février 1893 sur la liquidation judiciaire.

Le Code de commerce grec a été, en 1866, introduit dans les îles Ioniennes, réunies à la Grèce en 1863.

63. Turquie. — La législation commerciale turque est répartie dans quatre Codes différents (2) :

1. Le Code de commerce de 1850 (315 articles) qui correspond au premier et au troisième livre du Code français.

(1) V. une analyse de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 606 et suiv. V. Brustlein et Rambert, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite* (1893).

(2) Le texte français de ces Codes se trouve notamment dans la Collection intitulée : *Législation ottomane ou Recueil des lois, règlements, ordonnances, traités, capitulations et autres documents officiels de l'Empire ottoman*, par Aristarchi-Bey (Grégoire), publiée par Demétrius Nicolaïdes (Constantinople, 1873).

2. Un appendice au Code de commerce datant de 1860 et comprenant 102 articles ; il est relatif aux tribunaux de commerce, aux protêts, aux intérêts et aux dommages-intérêts.

3. Le Code de commerce maritime ottoman de 1865 en 14 titres et 282 articles.

4. Le Code de procédure commerciale de 1862.

Ces Codes ne s'appliquent pas dans tous les procès qui s'élèvent en Turquie : les Capitulations s'y opposent. Ils sont applicables : 1° dans les procès entre sujets ottomans : 2° dans les procès mixtes, c'est-à-dire dans les procès où l'une des parties seulement est un étranger. On suit, en principe, la loi commerciale du défendeur dans les procès entre étrangers, qui sont portés devant le consul du pays de celui-ci (1).

63 *bis*. Bulgarie. — Les Codes turcs ont été en vigueur en Bulgarie. Mais ils sont remplacés à partir du 1er janvier 1898 par un Code de commerce bulgare, voté en 1897 et sanctionné le 18 mai 1897 (2).

64. Égypte. — A la suite de traités conclus en 1874 et en 1875 entre l'Égypte et les principaux États de l'Europe, pour modifier l'organisation judiciaire à l'égard des étrangers, de nouveaux Codes ont été promulgués en Égypte après avoir reçu l'approbation des puissances contractantes. Parmi eux se trouvent notamment : 1° un Code de commerce (420 articles) : 2° un Code de commerce maritime (275 articles : 3° un Code de procédure civile et commerciale (316 articles).

Ces Codes sont appliqués par les tribunaux mixtes (3) : 1° aux procès entre indigènes et étrangers : 2° aux procès entre personnes de nationalités différentes (4).

(1) V. Pélissié du Rausas, *le régime des capitulations de l'Empire ottoman*.

(2) V. *Loi commerciale bulgare* traduite en français par Paulitis avec approbation du Ministère de la justice (Philippopoli, 1890).

(3) Il y a trois tribunaux mixtes de première instance composés de 7 indigènes et de 4 étrangers à Alexandrie, au Caire et à Mansourah. Une Cour d'appel mixte comprenant 4 indigènes et 7 étrangers a son siège à Alexandrie.

(4) V. une étude de M. Louis Renault sur *les projets de réforme judi-*

Dans les procès entre étrangers de même nationalité qui sont portés devant leurs consuls, on suit la loi du pays des parties.

Les procès entre indigènes sont de la compétence des tribunaux indigènes et on y applique les lois indigènes (1).

En 1883, les tribunaux indigènes ont été réorganisés. A cette occasion, des Codes à appliquer par ces tribunaux aux procès entre indigènes ont été faits. Il y a notamment, pour les indigènes : 1° un Code de commerce (419 articles) ; 2° un Code de commerce maritime (275 articles) ; 3° un Code de procédure civile et commerciale (727 articles). Ces Codes reproduisent à peu près textuellement les Codes faits pour les tribunaux mixtes.

65. Roumanie. — La législation commerciale de ce pays, comme celle de la Turquie et de l'Égypte, était renfermée dans plusieurs Codes.

Le Code de commerce, publié en 1840 pour la Valachie seule, a été étendu à la Roumanie entière en 1864 (*Codice de commerciù alù Terei Românesù*).

Le Code de commerce de 1840 a été soumis à une revision générale. Un nouveau Code, calqué sur le Code italien de 1882, a été promulgué le 15 avril 1887 (2) et est en vigueur depuis le 1er septembre 1887 (2). Il est divisé en quatre livres comprenant 960 articles. Le livre premier contenant 489 articles (*du commerce en général*) traite des actes de commerce, des commerçants, des livres de commerce, des obligations commerciales en général, de la vente, du report, des sociétés de commerce, des lettres de change, des billets à ordre et des chèques, des comptes-courants, de la commission, du contrat de transport, des assurances non-maritimes,

ciaire en Égypte (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1875, p. 225 et suiv.).

(1) V. Pélissié du Rausas, le *Régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, II, *l'Egypte*.

(2) Codice de commerciù. — Deux traductions françaises du Code de commerce *roumain* ont été publiées, l'une de Blumenthal (Pichon, éditeur), l'autre de Bohl (Pedone, éditeur). — Ce Code a été traduit en allemand sous le titre suivant : *das rumaenische Handelsgesetzbuch* (traduction Boroschnay).

du gage. Le livre II (art. 490 à 694) est consacré au commerce maritime. Le livre III (art. 695 à 880) est relatif aux faillites. Le livre IV (art. 881 à 960) traite des actions commerciales et de leur durée. — La juridiction commerciale était régie par une loi de 1865 ; elle a été supprimée par une loi du 1er septembre 1890 (art. 21).

Ce Code est la reproduction presque textuelle du Code de commerce italien de 1882. Depuis plusieurs années, on réclame pour la Roumanie un Code plus original. Mais, jusqu'ici, cette œuvre n'a pas été accomplie. Toutefois, le livre III et le livre IV ont été soumis à une revision ; il y a une loi du 20 juin 1895 qui a remplacé ces deux livres du Code de commerce. De plus, une loi du 30 mars 1900 a apporté des modifications au Code de commerce en matière de sociétés et de faillite (1).

66. Russie. — Les dispositions dont l'ensemble constitue le droit commercial russe, ont été insérées dans le Recueil général des lois russes appelé *Svod Sakonow*, entré en vigueur en 1835. La onzième partie de ce recueil, comprenant 5 livres et 2883 articles, est consacrée au Droit commercial (2). Les dispositions qui la composent ont été promulguées successivement depuis Pierre le Grand jusqu'en 1832. En 1857, elles ont été complétées et mises en ordre sous le titre de Code de commerce (Ustaw torgowy). Une édition nouvelle a paru en 1887 (3).

La revision de la législation commerciale russe est commencée. Une loi russe du 27 mai 1902 sur les effets de commerce traite des

(1) V. loi *roumaine* du 20 juin 1895 traduite par de Bonnemains et Doinesco (Paris, 1896) ; loi du 31 mars 1900 traduite en français (Bucarest, 1900).

(2) La partie qui concernait les lettres de change et les billets à ordre a été traduite en allemand sous le titre suivant : *Russische Wechselordnung nach der Ausgabe des Sswod Sakonow vom Jahre* 1857, *nebst deren Ergaenzungen* (Saint-Pétersbourg, 1873). Il y a sur cette matière une loi nouvelle de 1902. V. note 1 de la page 69.

(3) V. von Zwingmann, *Russisches Handelsgesetzbuch* ; Leuthold, *Russische Rechtskunde*.

Une traduction française du *Code de commerce russe*, par M. Tschernoff, a paru dans la *Collection des Codes étrangers* (Pedone, éditeur).

lettres de change et des billets à ordre (1). Une loi du 21 décembre 1901 s'occupe d'un certain nombre de questions concernant les sociétés par actions, spécialement des questions relatives aux assemblées générales d'actionnaires (2).

La législation commerciale n'est pas uniforme dans toute la Russie. Ce qui vient d'être dit ne s'applique ni à la *Pologne* ni à la *Finlande*.

Dans l'ancien royaume de *Pologne*, on suit le Code de commerce français introduit en 1809 dans l'ancien Duché de Varsovie, sauf de petits changements.

En *Finlande*, il y a une loi spéciale sur les effets de commerce, imitée de la loi allemande, depuis le 1er janvier 1859, et un Code maritime mis en vigueur en 1874 (246 articles) (3) et modifié par deux lois du 11 novembre 1889 relatives à l'hypothèque maritime et à l'enregistrement des navires. Une loi du 30 septembre 1893 est relative aux magasins généraux.

67. Serbie. — Un Code de commerce comprenant 170 articles a été publié le 6 février 1860 (4). Il est calqué sur le premier livre du Code français et sur la loi allemande sur le change. La faillite, qui s'applique même aux non-commerçants, est régie par une loi de 1861 (17 mars) modifiée par des lois du 15 novembre 1864 et du 24 janvier 1876.

Une juridiction commerciale a été organisée à Belgrade par les lois du 12 décembre 1859, du 22 janvier 1860, du 8 janvier 1869 et du 9 février 1881 (5).

(1) Traduction française publiée par la Chambre de commerce russe de Paris (1903). V. aussi, *Annuaire de législation étrangère*, 1903, p. 566 et suiv. (Traduction de M. Fardis).

(2) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1902, p. 440 et suiv.

(3) Ce Code a été publié en français sous le titre suivant : *Code maritime de Finlande* (Helsingfors, 1877).

(4) La traduction allemande de ce Code a paru sous le titre qui suit : *Handels-Gesetzbuch für das Fürstenthum Serbien*, übersezt vom Blodig (Vienne, 1861).

(5) V. *Der serbische Civilprocess nebst Concursordnung*, von Dr Victor Leitmaier (Vienne, 1885).

68. États de l'Amérique autres que les États-Unis de l'Amérique du nord. — Presque chacun de ces États a son Code de commerce propre et le Code de chacun d'eux a subi, en général, principalement l'influence des Codes de commerce espagnol et portugais de 1829 et de 1833.

Brésil. — *Codigo commercial do imperio do Brazil*, publié en 1850. Ce Code se divise en trois parties et comprend 943 articles. Un titre additionnel comprenant 50 articles est relatif à la juridiction et à la procédure commerciales. On s'occupe de la revision du Code de 1850. Une loi du 4 novembre 1882 traite des sociétés et a admis le principe de la liberté de l'anonymat (1) ; une loi de 1895 est relative aux sociétés anonymes. Les faillites ont été l'objet d'une loi du 24 octobre 1890 (2), remplacée par une loi du 16 août 1902.

Bolivie. — Elle a un Code calqué sur le Code espagnol de 1830. Mais, à raison de la situation géographique du pays, aucun livre de ce Code n'est consacré au commerce de mer.

Chili. — *Codigo de commercio de la republica de Chile.* Ce Code est en vigueur depuis le 1er janvier 1867 : il comprend 1533 articles répartis en quatre livres (3).

Colombie. — Dans les neuf États qui forment la République fédérative de Colombie, le Code de commerce fait en 1853 pour la Nouvelle-Grenade, est en vigueur (*Codigo de commercio de la republica de la Nueva Grenada*). Ce Code ne traite pas du Droit maritime. Un Code de 1872 est consacré au commerce de mer.

République argentine. — Le Code de commerce (*Codigo de commercio per la Nacion Argentina*), fait en 1859 pour la province de Buenos-Ayres, avait été étendu par la loi du 10 septembre 1862 à toute la République argentine. Il a été remplacé en 1890 par un nouveau Code de commerce (4). Ce Code est très développé : il ne

(1) V. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1888, p. 350 et suiv., étude de M. Louis Babinet sur *le régime des sociétés anonymes au Brésil*.

(2) Cette loi a été traduite en allemand dans la collection des lois commerciales de Borchardt : *das brasilianische Falliments-Decret* vom 24. Oktober 1890.

(3) Traduction française de H. Prudhomme (Pedone, éditeur).

(4) Traduction française de H. Prudhomme (Pedone, éditeur).

renferme pas moins de 1611 articles. Il est divisé en quatre livres : le livre I traite des commerçants, de leurs obligations, des agents auxiliaires du commerce ; le livre II, des différents contrats commerciaux et des effets de commerce ; le livre III est relatif au commerce de mer ; le livre IV aux faillites. La juridiction commerciale est régie par des lois spéciales. Une loi du 28 novembre 1897 a modifié l'article 286 du Code de 1890 relatif aux sociétés régies par ce Code. La partie du Code relative à la faillite a été revisée par une loi du 23 décembre 1902 (1).

Mexique. — Ce pays a eu, en moins d'un demi-siècle, trois Codes de commerce successifs ; après avoir été régi par les Codes de 1854 et de 1884, il l'est actuellement par un Code de 1887 (2).

Costa-Rica. — Le Code de commerce est de 1850. Un cinquième livre relatif à la juridiction commerciale date de 1853. Le livre IV consacré à la faillite a été revisé par une loi du 3 octobre 1865.

Guatemala. — Le Code de commerce date de 1877 (1318 articles).

Honduras. — Un Code de commerce (1568 articles) y a remplacé depuis 1880 les Ordonnances de Bilbao qui y étaient en vigueur. Il reproduit presque textuellement le Code du Chili.

Pérou. — *Codigo de commercio de la republica del Peru.* Ce Code, publié en 1853, se divise en cinq livres et comprend 1269 articles. Il suit, comme le Code mexicain, l'ordre du Code espagnol de 1829. — Une loi du 15 février 1902 a modifié la partie du Code de commerce relative à la faillite (3).

Paraguay. — Le Code de commerce argentin de 1862 y a été introduit en 1870. Il a remplacé les Ordonnances de Bilbao.

Haïti. — Le Code de commerce, en vigueur depuis le 1er juillet 1827, se divise en quatre livres comprenant 651 articles ; il est calqué sur le Code français.

Uruguay. — Le Code de commerce de l'Uruguay de 1865 a été revisé en 1878 et renferme 1789 articles.

(1) Traduction française de H. Prudhomme.

(2) Traduction française de H. Prudhomme (Pedone, éditeur).

(3) V. une analyse de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1903, p. 738 et 739.

Venezuela. — Le Code en 961 articles est en vigueur depuis le 27 avril 1873.

68 *bis.* Japon. — Le Japon a, depuis juillet 1899, un Code de commerce. La confection s'en rattache à des traités conclus entre le Japon et les grandes puissances de l'Europe pour faire cesser la situation exceptionnelle dans laquelle se trouvait le Japon. Par suite d'un système analogue à celui des capitulations, les étrangers n'étaient pas soumis à la juridiction japonaise, mais à celle des consuls. Du reste, le Japon n'était pas librement ouvert au commerce étranger.

Les grandes puissances ont renoncé à tout droit spécial de juridiction et les étrangers ont été admis librement sur le territoire japonais (1). En même temps, de nouveaux Codes spécialement un Code civil et un Code de commerce sont entrés en vigueur. Le Code de commerce japonais est, en grande partie, composé sous l'empire des idées allemandes (2). Ce Code comprend 685 articles. Il est divisé en cinq livres (Livre Ier, Dispositions générales ; livre II, Des sociétés de commerce ; livre III, Des actes de commerce ; livre IV, Du commerce maritime). La faillite forme l'objet d'une loi séparée.

69. États n'ayant pas de code de commerce. — La *Grande-Bretagne*, les *États-Unis d'Amérique*, les *États scandinaves* n'ont point de Code de commerce. Le Droit commercial a même, dans les deux premiers pays, conservé en grande partie son caractère coutumier primitif.

70. Grande-Bretagne. — La législation commerciale, comme la législation civile, de la Grande-Bretagne a deux sources principales : la coutume (*common law*) et les lois écrites (*statute law*). Ni les coutumes, ni les lois écrites ne sont absolument les mêmes dans les trois parties du Royaume-Uni.

(1) V. notamment traité franco-japonais du 4 août 1896 (*Archives diplomatiques*, III, p. 193).

(2) Il en a paru des traductions française, allemande et anglaise (traductions de Lœnholm).

En général, les coutumes commerciales sont identiques en Angleterre et en Irlande ; il y a, au contraire, beaucoup d'usages spéciaux à l'Écosse.

Les parties du Droit commercial régies par la coutume sont encore nombreuses et importantes. Il n'y a de lois écrites complètes ni sur les assurances, même maritimes, ni sur la plupart des contrats commerciaux : il n'y a pas même de lois sur les contrats et les obligations en général. Beaucoup de personnes considèrent jusqu'ici en Grande-Bretagne que l'existence d'un Code est un obstacle aux modifications fréquentes que doit subir la législation commerciale pour satisfaire les besoins incessamment variables du commerce. Aussi un auteur anglais très connu, Smith (1), a-t-il été jusqu'à dire que la codification serait une calamité nationale (*a national evil*).

Cependant on paraît, surtout depuis une quarantaine d'années, reconnaître que, pour la sûreté des relations commerciales, des lois écrites sont préférables à des coutumes souvent incertaines (2). Durant les quarante dernières années, d'assez nombreuses lois commerciales ont été votées par le Parlement anglais. Parmi ces lois, il en est qui sont communes à tout le Royaume-Uni, tandis que d'autres sont spéciales à l'un des trois pays qui le composent.

Parmi les grandes lois s'appliquant à tout le Royaume-Uni, il faut citer les lois de 1862 et de 1867 sur les sociétés, modifiées et complétées par un certain nombre de lois postérieures, spéciale-

(1) *Mercantile law*, p. 14.

(2) L'absence de codification des lois anglaises est, pour toutes les branches du droit, une source de grandes difficultés dans la pratique. En 1875, la Chambre des communes a nommé une commission chargée de s'occuper de la coordination des différentes lois. En 1876, cette commission a fait un rapport favorable à la codification des lois ayant un même objet. Des démarches ont été à plusieurs reprises faites durant les dernières années auprès des Ministres en faveur de la codification du Droit commercial. V. sur la codification du Droit commercial en Angleterre une brochure de M. Dove Wilson, intitulée : *The formation of a Code of commercial law for the united kingdom : why not begin now* (Aberdeen, 1884). — Une commission spéciale publie tous les trois ans la liste des lois en vigueur (*Index to the statutes in force*).

ment par une loi de 1900 (1), la loi sur la marine marchande de 1894 (*merchant shipping act*) (57 et 58, Vict., chap. 60), qui forme un véritable Code (748 articles), composé de lois successives datant de 1854, de 1855, de 1862, de 1867, de 1871, de 1872 et de 1876 (2) ; une loi sur les effets de commerce (lettres de change, billets, chèques), *Bills of Exchange Act*, de 1882 (45 et 46, Vict., chap. 61) (3) ; une loi de 1891 sur les sociétés correspondant aux sociétés en nom collectif du continent (*partnerships*) (53 et 54, Vict., chap. 39) ; une loi de 1893 sur la vente des biens mobiliers (*the Sale of Goods Act*, 56 et 57, Vict., chap. 71) (4). Au contraire, il y a trois lois distinctes sur les faillites pour l'Angleterre, l'Irlande et l'Ecosse. La loi de l'Angleterre (*bankruptcy act*) est de 1883 (46 et 47, Vict., chap. 52) (5), celle de l'Irlande est de 1872 (35 et 36, Vict., chap. 58), celle de l'Ecosse remonte à 1856 (19 et 20, Vict., chap. 79).

Du reste, les diversités entre les lois commerciales écrites de l'Angleterre, de l'Irlande et de l'Écosse, ne proviennent pas seulement de ce que le Parlement anglais ne légifère parfois que pour l'un de ces trois pays : elles viennent encore de ce qu'on a laissé en vigueur en Irlande beaucoup de lois votées par l'ancien Parlement irlandais et de ce qu'on a aussi respecté d'anciennes lois écossaises, conformément au traité d'union de 1706, selon lequel les lois écossaises, en matière de droit privé, ne devaient être modifiées qu'autant que cela serait de l'intérêt évident du peuple écossais.

Des lois de 1856 (*the mercantile amendment acts*) ont fait dispa-

(1) V. cette loi traduite et annotée par Ch. Lyon-Caen dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1901, p. 17 et suiv.

(2) Traduction française par Henri Fromageot (Pedone, éditeur).

(3) V. Traduction de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 238 et suiv. — V. *Les effets de commerce dans le droit anglais*, par Th. Barclay et Dainville (1884).

(4) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 10 et suiv.

(5) *Loi anglaise sur la faillite de* 1883, traduite et annotée par Charles Lyon-Caen (Collection des principaux Codes étrangers). V. Ch. Lyon-Caen, analyse de la loi anglaise de 1883 sur les faillites dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1884, p. 77 et suiv. et *étude sur la loi de* 1883 (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1888, p. 292 et suiv.).

raître quelques divergences entre les lois commerciales de l'Angleterre, de l'Ecosse et de l'Irlande.

Dans les îles normandes (*Guernesey, Jersey, Alderney et Sark*) et dans l'île écossaise de *Man*, on suit surtout des coutumes locales. Les lois émanant du Parlement anglais n'y sont applicables qu'en vertu d'une disposition expresse.

71. Colonies et possessions anglaises. — Ces colonies et possessions n'ont pas absolument la même législation commerciale que la métropole, et leurs lois ne sont point uniformes. Cependant on peut poser quelques règles générales relativement aux lois qui les régissent.

Le droit coutumier anglais (*common law*) y est généralement suivi. Quant aux lois écrites qui y sont appliquées, on observe les principes généraux suivants :

Dans les colonies anglaises fondées par des colons anglais (*occupied colonies*), par exemple, les Barbades, la Nouvelle-Galles du Sud, on applique les lois anglaises en vigueur lors de l'établissement de la colonie. Mais, pour l'avenir, ces colonies reçoivent leurs lois du Parlement local ; les lois votées par le Parlement anglais peuvent sans doute s'y appliquer, seulement il n'en est ainsi qu'en vertu de dispositions formelles.

Dans les colonies cédées à la Grande-Bretagne ou conquises, *conquested or ceded*, les lois du pays restent, en principe, provisoirement en vigueur. Il peut être fait des lois nouvelles par le Parlement local, quand il en est créé un, ou par le Parlement anglais.

Voici quelle est la législation commerciale des principales colonies :

Ile de Malte. — Le Droit commercial est en partie codifié dans une ordonnance du 2 octobre 1857, comprenant 11 titres et 320 articles, qui traite notamment des commerçants, des actes de commerce, des bourses, des courtiers, des sociétés, de la commission, des effets de commerce, des faillites, de la compétence des tribunaux de commerce. Pour toutes les autres matières, il y a des lois spéciales ou l'on observe des coutumes locales.

Colonies du Cap, Natal et Ceylan, etc. — L'ancien droit hollan-

dais est encore en grande partie en vigueur. Il en est de même dans la *Guyane anglaise*. A *Sainte-Lucie*, on suit le Droit commercial français ; à *la Trinité*, l'ancien droit espagnol. Toutefois, dans ces trois dernières colonies, on applique le droit anglais sur les effets de commerce.

Canada. — Dans le *Bas-Canada*, on suit le droit français modifié en 1866 par le quatrième livre du Code civil (art. 2278 à 2612), qui s'occupe des effets de commerce, de l'affrètement, des différentes espèces d'assurances et du prêt à la grosse. Dans le *Haut-Canada*, on applique le droit anglais modifié en 1859 par une loi (*consolidated statutes for upper Canada*).

Une loi de 1902 (2 Edw. VII, c. 15) a été faite sur les sociétés par actions (1).

Il y a, malgré tout, sur beaucoup de points, une sorte d'uniformité de fait entre les lois commerciales des colonies. Elle tient à ce que les lois nouvelles émanant des parlements coloniaux ont presque toujours pour base le droit commercial anglais de la métropole. C'est ainsi que la loi anglaise sur la faillite a pénétré dans un grand nombre de colonies (2) et qu'en fait, la loi sur les effets de commerce de 1882 est appliquée dans plus de quarante colonies. Quoi qu'il en soit, la diversité des lois dans l'Empire britannique est encore assez grande pour qu'une société de législation comparée (*society for comparative legislaion*), fondée en 1896, s'occupe beaucoup des lois de la Grande-Bretagne et de ses colonies, de telle sorte qu'elle fait de la législation comparée sans s'occuper parfois des Etats étrangers. Mais cela est plus vrai pour les matières civiles que pour les matières commerciales, par cela même que celles-ci se ressemblent beaucoup.

Indes Orientales. — On admet encore le principe de la personnalité des lois, de telle sorte que les Européens sont régis par la loi de leur pays. On cherche à abandonner cet ancien principe. Plusieurs lois sont applicables à toutes les personnes sans acception de

(1) V. une analyse de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1903, pages 784 et suiv.

(2) V. notamment pour la Nouvelle-Galles du Sud, la loi du 27 juillet 1898 (*Annuaire de législation étrangère*, 1899, page 780).

nationalité. Ce sont notamment une loi de 1866 (*act X of 1866*) concernant les sociétés (*indian companies act*). Une autre loi de 1872 est relative aux contrats et aux obligations (*indian contract act, No. IX of 1872*) (1) ; elle contient 266 articles qui, à côté de principes généraux, renferment des règles spéciales aux contrats les plus importants. Cette loi est analogue par son objet au Code suisse des obligations (n° 60). Enfin, en 1881, il a été fait une loi sur les effets de commerce (lettres de change, billets à ordre et chèques) en 137 articles (*act XXVI of 1881*) ; elle est désignée dans l'usage sous le nom de *the negotiable instruments act*.

72. Etats-Unis de l'Amérique du Nord. — Comme en Angleterre, la législation commerciale ainsi que la législation civile comprend des coutumes (*common law*) et des lois écrites (*statute law*). Le droit coutumier vient, pour la plus large part, de l'Angleterre. Parmi les lois écrites, on distingue, d'après l'organisation constitutionnelle des Etats-Unis d'Amérique, les lois de chaque Etat particulier (*state law*) et les lois fédérales votées par le Congrès américain pour toute l'étendue du territoire (*national law*). Le principe général est que le Congrès ne peut légiférer que sur les matières énumérées dans la Constitution des Etats-Unis ; le droit de faire des lois sur ces matières cesse pour chacun des Etats de l'Union américaine dès qu'une loi fédérale existe. La Constitution ne range pas parmi les matières législatives fédérales toutes les matières commerciales. On peut citer une loi fédérale du 7 juin 1872 sur les gens de mer ; une loi du 13 février 1893 sur les clauses de non-responsabilité dans les connaissements (2). Une loi fédérale de 1898 est relative à la faillite qui, en principe, est commune aux commerçants et aux non-commerçants (3). Cette loi a été l'objet

(1) V. *The indian contract Act No. IX of* 1872, *introduction and explanatory notes by Cunningham and Shephard* (Calcutta, 1883).

(2) V. dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 767 et suiv., la traduction de cette loi (connue sous le nom de *Harter Act*) par M. Henri Fromageot.

(3) V. dans l'*Annuaire de législation étrangère* de 1899, pages 759 et suiv., la traduction de la loi sur la faillite du 1er juillet 1898 par Ch. Lyon-Caen et Paul Govare. V. sur les modifications successives très

d'assez nombreuses modifications résultant d'une loi de 1903 (*Bankruptcy Act Amendments*).

Cependant, en général, il n'y a pas entre les lois des divers Etats de très notables différences. Elles se rapprochent en beaucoup de points : cela tient à leur origine commune, qui se trouve dans les coutumes de l'Angleterre. Il faut, en outre, observer que l'influence du Droit français a été grande sur les lois de plusieurs Etats. En outre, la Louisiane doit être placée à part : les lois primitives du pays, qui étaient des lois espagnoles, y ont laissé de nombreuses traces.

La diversité des lois commerciales est une cause de complications et suscite de nombreuses plaintes. Aussi des efforts sont faits depuis quelques années pour favoriser l'uniformité des lois dans les Etats-Unis d'Amérique, notamment pour les matières commerciales (1).

Les possessions américaines de *Porto-Rico* et des *Phillippines* sont demeurées régies par la législation commerciale qui leur était applicable quand elles étaient placées sous la domination espagnole (n° 60).

73. Etats scandinaves. — Aucun des trois Etats scandinaves n'a de Code de commerce, et quoiqu'il y ait une grande analogie entre la législation du Danemark et celle de la Norvège, cependant il n'y a point, à proprement parler, une législation commune aux Etats scandinaves.

Danemark. — Le Code danois (*Danske lov*) du roi Christian V, du 15 avril 1683, contient un grand nombre de chapitres relatifs aux matières commerciales. On trouve des dispositions de droit maritime dans le quatrième livre.

Mais ce Code a été modifié ou complété par un grand nombre de lois séparées. Telles sont les suivantes :

Loi sur l'engagement des gens de mer, du 12 mai 1871 :

nombreuses de la législation sur la faillite, avant la loi de 1898, la notice placée en tête de cette traduction.

(1) V. sur ces efforts *the journal of the Society of comparative legislation*, 1902, p. 110 et suiv.

Loi du 25 mars 1872 (19 chapitres, 170 articles) sur les faillites ;

Loi du 19 février 1861 relative à la création d'un tribunal commercial et maritime à Copenhague, et aux procès commerciaux et maritimes jugés hors cette ville.

Norvège. — Le Danemark et la Norvège ont eu, en partie, depuis 1536, et complètement de 1687 à 1814, une législation semblable, car ces deux Etats ont été réunis de 1650 à 1814. Les lois commerciales de ces deux Etats étaient encore uniformes 60 ans après leur séparation.

Le Code de Christian V de 1683 forme la base du Droit commercial comme en Danemark. Des lois postérieures y ont apporté des modifications.

La loi du 24 mars 1860 (11 chapitres et 138 articles) contient la législation maritime.

La faillite est réglementée par une loi du 6 juin 1863. Elle a été modifiée, en matière de concordat, par la loi du 6 mai 1899.

Suède. — Le Code général de 1734 (*Sveriger Riker Lag*), dans sa cinquième partie *(balk)* appelée *Handelsbalk*, renferme des dispositions sur le Droit commercial.

L'ancien droit maritime suédois a été remplacé par une loi du 23 février 1864 dans laquelle on s'est inspiré des Codes français, espagnol et hollandais, du droit norvégien et surtout de la législation allemande.

Les faillites étaient régies par le chapitre 16 de la cinquième partie du Code général de 1734. Actuellement, la loi des faillites en vigueur est celle du 18 septembre 1862, à laquelle il faut joindre les ordonnances des 5 novembre 1867, 12 décembre 1868 et 12 mai 1870.

On sent la nécessité d'une nouvelle codification. A la seconde Chambre en 1876, un membre (M. Bergstrœm) a demandé la confection d'un Code de commerce. La Chambre s'est bornée à réclamer, dans une adresse au Roi, la présentation d'un projet concordant, autant que possible, avec les lois du Danemark et de la Suède.

73 *bis*. Législation commune aux Etats scandinaves. — A raison des relations commerciales fréquentes entre les trois Etats

scandinaves, une législation commerciale commune à ces trois Etats aurait une grande utilité pratique, en même temps qu'elle contribuerait à faciliter les rapports des autres Etats avec eux. Des résultats importants ont été déjà obtenus dans cette voie.

Après avoir été préparée par une commission composée de délégués des trois Etats, une loi sur le change (lettre de change et billet à ordre) a été votée en 1880 par les parlements des trois Etats scandinaves et est en vigueur depuis le 1er janvier 1881. Elle a pris pour modèle la loi allemande sur le même sujet (1).

En 1887, une loi ainsi concertée entre les trois Etats a été faite sur le registre du commerce et sur le nom commercial (2).

Il y a un Code de commerce maritime commun aux trois Etats scandinaves depuis 1893 (3).

Enfin, en 1897, a été votée une loi sur les chèques en Danemark et en Norvège. Il est probable que la Suède ne tardera pas à l'adopter aussi.

73 *ter*. Aucun Code de commerce ne contient de dispositions sur les différentes branches de la propriété industrielle. Il en est traité dans des lois spéciales qui, surtout depuis vingt ans, ont été nombreuses dans les divers Etats. Ces lois seront indiquées dans le tome X qui sera consacré à la *propriété industrielle* (4).

74. Du rôle du droit civil et des usages en matière de commerce. — Les règles contenues dans les lois commerciales propre-

(1) Une traduction française en a paru à Copenhague sous le titre suivant : *Loi du Danemark, de la Suède et de la Norvège sur les lettres de change* (Copenhague, 1880). V. aussi *Annuaire de législation étrangère* de 1881, p. 504 et suiv. (Traduction de M. P. Dareste). — Voir sur cette loi, *Revue de Droit international*, notice de M. Asser (1880, p. 649 et suiv.).

(2) V. *Annuaire de législation étrangère* de 1888, p. 722.

(3) *Lois maritimes scandinaves*, traduites et annotées par M. Beauchet (*Collection des principaux Codes étrangers*).

(4) V. *Recueil général de la législation et des traités concernant la propriété industrielle, publié par le Bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle* (4 vol. in-8°). V. aussi *Recueil des traités, conventions, arrangements, accords, etc... conclus entre les différents Etats en matière de propriété industrielle* (1904). Consulter aussi *Die Patentgesetze aller Voelher*, par Kohler et Mintz.

ment dites, c'est-à-dire dans le Code de commerce et les lois qui s'y rattachent, ne sauraient suffire. Elles supposent des principes qu'elles n'indiquent pas. Bien des questions ne sont pas résolues par elles et d'importantes matières y sont même passées entièrement sous silence. C'est ainsi que, pour le contrat le plus usité dans le commerce, la vente, il n'y a dans le Code de commerce français aucune disposition sur les conditions de sa formation, sur ses effets, sur les causes de nullité ou de résolution qui peuvent l'affecter. Le titre XII du livre Ier du Code de commerce (art. 109) a bien pour rubrique : *Des achats et ventes*, mais il n'y est question que des moyens d'en faire la preuve. Le Code de commerce a donc certainement besoin d'être complété : où trouve-t-on ce complément indispensable ? La réponse semble aller de soi : dans le Code civil, dit-on tout naturellement, surtout si l'on se rappelle l'origine et le développement historique du Droit commercial. Comme cela a été expliqué, dans le Droit romain, source première de presque toutes les législations privées modernes et surtout de la nôtre, il n'y avait pas de règles particulières au commerce ; les mêmes principes régissaient les diverses opérations juridiques, qu'un esprit de spéculation mercantile les eût ou non inspirées (n° 15). A mesure que le commerce s'est développé, on a senti la nécessité d'avoir, pour les actes de commerce et les commerçants, des règles différant en certains points de celles admises pour les actes ordinaires et pour les non-commerçants (n° 22). L'ensemble de ces dérogations a formé le Droit commercial, qui n'est pas devenu par là un droit absolument indépendant du Droit civil et se suffisant à lui-même. Le Droit civil est resté le droit applicable là où les besoins du commerce n'ont pas paru exiger qu'il fût modifié. C'est en ce sens qu'on appelle le Droit civil, par opposition au Droit commercial, le Droit commun. Peu importe, après cela, qu'on dise que le Droit commercial est un droit *spécial*, mais non pas un droit *exceptionnel* (1).

(1) Voir les longs développements donnés par Vidari (*Corso di diritto commerciale*, I, nos 37 et suiv.) sur les rapports du Droit civil et du Droit commercial ; suivant lui, il y a bien une parenté étroite entre le Droit civil et le Droit commercial, mais parenté n'a jamais voulu dire subordination. Il finit cependant par admettre (n° 67) qu'après les lois et usages du commerce, le

75. Les textes prouvent que cette manière de voir, conforme à la nature des choses, est aussi celle des rédacteurs de nos Codes. Ainsi, d'après l'article 18 du Code de commerce, *le contrat de société se règle par le Droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des particuliers.* Sans doute cette énumération n'est pas faite dans un ordre logique (1) : mais il suffit, quant à présent, de constater que le Droit civil est indiqué comme complétant le Droit commercial. Pourquoi cette règle serait-elle spéciale au contrat de société et ne s'appliquerait-elle pas aux autres contrats, à la vente, par exemple ? Il serait impossible d'en donner une bonne raison. L'absence d'une règle générale formulée dans le Code de commerce vient de ce que ce Code ne contient aucune disposition sur les contrats en général : cela serait bien singulier, s'il n'était pas sous-entendu que cette lacune est comblée par le Code civil. Si l'on a tranché la question pour les sociétés, c'est parce qu'un titre spécial du Code de commerce était consacré à ce contrat, qui est peut-être un de ceux sur lesquels le caractère commercial exerce le plus d'influence ; il y a des différences essentielles entre la société civile et la société commerciale : le législateur a tenu à dire que, néanmoins, le Droit civil reste le droit commun (2). L'article 1873 du Code civil indique aussi que le Code civil s'applique aux sociétés à défaut de règles contraires résultant des lois ou des usages du commerce.

La même idée se retrouve dans le Code civil. Plusieurs des dispositions de ce Code rappellent que, sur le point réglé par elles, il y a une règle différente pour le commerce, ce qui suppose bien qu'en principe, les règles sont les mêmes pour les matières civiles et pour les matières commerciales (Voir, par exemple, art. 1107 (3),

Droit civil vient comme autorité, parce qu'il est la source générale du Droit privé écrit.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 8.

(2) Rapprocher de l'article 18 les anciens articles 92 et 95 du Code de commerce.

(3) Il convient de citer les termes mêmes de cet article, parce qu'on a prétendu en tirer un argument décisif dans le système contraire à l'opinion exposée au texte : « *Les contrats sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre. Les règles particulières à certains contrats sont éta-*

1153, 1341, 2084, C. civ.). Ces articles seraient inexplicables si le Code civil et le Code de commerce formaient deux Codes parallèles, indépendants l'un de l'autre.

Ce qui doit confirmer encore dans cette opinion adoptée par presque tous les auteurs (1) et par la jurisprudence (2), c'est la

blies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce». On a voulu voir là une consécration de l'opinion que le Code civil devait être écarté pour les transactions commerciales. Il n'y a rien de semblable; l'article exprime cette idée très simple que les règles générales du titre doivent se combiner avec les règles spéciales posées par le Code civil lui-même pour certains contrats (vente, échange, louage, etc.), ou par les lois commerciales pour les contrats commerciaux ; ce n'est que dans le cas où ces règles spéciales feraient défaut qu'on devrait recourir aux principes généraux. V. Demolombe, *Traité des contrats*, I, n° 29. L'article 1107, C. civ., confirme notre opinion, puisqu'il suppose que les principes généraux du titre peuvent être appliqués aux transactions commerciales comme aux contrats réglés d'une manière spéciale par le Code civil.

(1) V. notamment Demangeat sur Bravard, II, 400 et suiv. ; Alauzet, II, nos 1011 et 1012 ; Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, I, n° 3 ; Boistel, *Précis de Droit commercial*, n° 24. — On peut rapporter ici un avis du Conseil d'État du 13 décembre 1811, approuvé le 22, qui, n'ayant pas été inséré au *Bulletin des lois* pour une cause inconnue, n'a qu'une valeur doctrinale. « Le Conseil d'État est d'avis que les tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent, suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code, et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages du commerce. » On a dit que cet avis n'avait pas été officiellement publié, parce qu'on s'était aperçu à temps de l'erreur qu'il contenait ; c'est une pure allégation que rend bien invraisemblable le passage suivant de Locré, qui avait été Secrétaire général du Conseil d'État et dont l'attention avait dû être appelée sur une question de cette importance : « Le Code de commerce n'étant qu'une loi d'exception, destinée à régler les affaires d'une nature particulière, ne peut se suffire à lui même, vient s'enter sur le droit commun, laisse sous l'empire de ce droit tout ce qu'il n'excepte pas et s'y réfère même pour ce qu'il excepte » (Avant-propos de son ouvrage l'*Esprit du Code de commerce*). Locré (*op. cit.*, p. 239 et 248) explique ainsi que le législateur ne se soit pas occupé de la vente commerciale. — On peut encore indiquer le passage suivant de l'exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863 sur le gage commercial : « Les auteurs du Code de commerce ont pris, en toute matière, comme base de leur travail, sans même qu'il fût nécessaire d'y renvoyer expressément, les principes, les règles du Code civil, s'attachant seulement à les compléter ou à les modifier, quand il était nécessaire pour les besoins du commerce. »

(2) La Cour de cassation a eu plusieurs fois à se prononcer à ce sujet avant

conséquence à laquelle sont forcés d'aboutir les partisans du système contraire. Des auteurs (1) qui sont au premier rang parmi ceux-ci, sentent bien que les lois commerciales et les usages commerciaux (n° 77) sont insuffisants ; ils admettent donc que l'on pourra appliquer les dispositions du Code civil sur les obligations conventionnelles « en tant que ces dispositions, la plupart puisées « dans le Droit romain, sont conformes à l'intérêt du commerce et à « l'équité » (2). Cette dernière restriction est bien singulière : y a-t-il une *équité* spéciale au commerce, et un juge peut-il partir de cette idée que le législateur a consacré une disposition contraire à l'équité, qui est bonne pour les affaires civiles, mais mauvaise pour les affaires commerciales? La première restriction conduit à l'arbitraire. Puis quelle règle est ou non conforme à l'intérêt du commerce? C'est une question sur laquelle on sera facilement en divergence, surtout si l'on remarque que ces auteurs supposent que ni les lois commerciales, ni les usages n'ont consacré une règle contraire (3).

76. Si le Droit commercial s'est détaché du Droit civil et s'il est devenu, par rapport à celui-ci, un droit spécial ou exceptionnel, le

la loi du 23 mai 1863 sur le gage commercial ; elle décidait que, le Code de commerce étant muet sur le gage, les règles du Code civil étaient applicables (Ch. civ. c., 19 juin 1860, D. 1860. 1. 249 ; *J. Pal.*, 1860, 1122) : il y avait des arrêts de Cours d'appel en sens contraire. — La jurisprudence applique constamment l'art. 1657, C. civ., aux ventes commerciales : Dijon, 11 février 1870. D. 1872. 2. 193 ; Ch. req., 19 février 1873, D. 1873. 1. 301 ; *J. Pal.*, 1873. 663 ; S. 1873. 1. 273. Ce dernier arrêt dit très nettement que l'art. 1657, C. civ., est applicable aux ventes commerciales, puisque le Code de commerce n'y apporte aucune dérogation.

(1-2) Delamarre et Lepoitvin, *Traité de Droit commercial*, I, n° 31.

(3) MM. Delamarre et Lepoitvin se sont occupés à plusieurs reprises de cette question (V. notamment I, n°s 15-24, IV, n°s 5-14). Ils y ont attaché une importance, suivant nous, exagérée, en pensant que, dans le système contraire au leur, on devait nécessairement appliquer toutes les dispositions du Code civil aux affaires commerciales : nous allons nous expliquer dans le texte à ce sujet. Au n° 23 du tome Ier, ils indiquent une série de solutions qui résulteraient de l'opinion que nous adoptons ; nous n'hésitons pas à dire que nous croyons avec eux que la plupart de ces solutions sont erronées : nous espérons pouvoir le démontrer, à propos des matières auxquelles elles se réfèrent, tout en rejetant le système fondamental de ces auteurs.

Droit commercial, à son tour, a exercé sur le Droit civil une influence incontestable. Le caractère simple, moins formaliste, plus conforme aux besoins modernes et à la facilité des communications, des règles du Droit commercial les fait peu à peu étendre aux matières civiles. Il y a sur ce point une tendance indéniable qui s'accentue de plus en plus (1). C'est ainsi, selon l'opinion commune, que la clause à ordre, introduite dans la législation pour les lettres de change, peut être adaptée à des obligations civiles quelconques (2) et que la responsabilité limitée et la division du capital en actions, admises d'abord pour les sociétés ayant un objet commercial, peuvent l'être aujourd'hui dans celles qui ont un objet civil (3). V. art. 68, L. 24 juillet 1867 (ajouté à cette loi par la loi du 1er août 1893).

77. Des usages. — De ce que le Code de commerce doit être considéré comme se rattachant au Code civil, il ne suit pas que ces deux Codes, avec les lois qui les ont complétés ou modifiés, doivent être seuls consultés pour le jugement des affaires commerciales. Il ne faut pas pour cela écarter les usages qui jouent un si grand rôle en cette matière. Il ne s'agit ici que des usages qui impliquent une règle de droit ; dans le commerce, spécialement dans les ports de mer, il y a beaucoup d'usages matériels de pur fait, comme ceux qui concernent la comptabilité, la manière de calculer, le mode d'expédition des marchandises, la manière de les disposer à bord (*arrimage*), etc. (4). Le Code civil lui-même tient compte des usages : « *Les conventions obligent non seulement à « ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, « l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* » (art. 1135). « *Ce qui est ambigu s'interprète parce qui est d'usage*

(1) Thézard, *De l'influence des relations commerciales sur le développement du droit privé. Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1873-74, p. 103, 166 et 250 ; Goldschmidt, *op. cit.*, p. 369 et note 5 ; Lyon-Caen, *De l'influence du Droit commercial sur le Droit civil depuis 1804*. Consulter aussi Riesser, *der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich*.

(2) *Traité de Droit commercial*, III, nos 96-98.

(3) *Traité de Droit commercial*, II, n° 1077 *bis*.

(4) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts* (2e édit.), I, p. 333.

« *dans le pays où le contrat est passé* » (art. 1159). « *On doit sup-* « *pléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles* « *ne soient point exprimées* » (art. 1160). Ces articles sont conçus en termes généraux, mais on peut dire qu'en fait, ils s'appliquent plutôt aux affaires commerciales qu'aux affaires civiles ; c'est surtout par des actes très répétés, *extérieurs*, comme ceux du commerce, qu'il se forme des usages d'une constatation facile, connus ou pouvant être connus de tous, de telle façon qu'il en soit tenu compte dans les transactions, sans qu'on ait besoin de s'expliquer. L'article 1873 du Code civil fournit un argument direct en faveur de l'admission des usages du commerce : « *Les dispositions du* « *présent titre* (DES SOCIÉTÉS) *ne s'appliquent aux sociétés de com-* « *merce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et* « *usages du commerce.* » On doit, comme à propos de l'article 18, Code de commerce, faire remarquer qu'il n'y a aucune raison pour restreindre une pareille règle aux sociétés et pour ne pas l'étendre à tous les contrats commerciaux. (Cf. n° 75) (1).

78. Cette importance reconnue à l'usage est conforme à la tradition. Le Droit commercial tout entier a commencé par être coutumier : on l'appelait *consuetudo mercatorum* (n°s 46 et 47). La codification a eu surtout pour but de donner une formule précise à la coutume sur les points les plus importants, de faciliter la connaissance des règles à appliquer et d'éviter ainsi les contestations que soulève nécessairement l'incertitude du droit. On n'a pas eu et l'on ne pouvait avoir la prétention de prévoir et de régler tous les faits commerciaux dans leur multiplicité et leur variété. De plus, le mouvement incessant des affaires, l'esprit d'initiative, l'influence réciproque des divers pays, introduisent de nouvelles pratiques, de nouvelles institutions, qui, pendant longtemps, sont sous l'empire exclusif de la coutume avant que le législateur ne s'en occupe. Ainsi, la matière importante du *compte-courant*, celle des *assurances terrestres*, ne sont encore réglées en France par aucun texte législatif ; pour en connaître les règles, il faut consulter les principes généraux du droit, la pratique et les précédents. Le *chèque*, effet de

(1) Une décision judiciaire peut donc être fondée sur un usage. Req. rej., 22 décembre 1902, D. 1903. 2. 149, *Pand. franç.* 1903. 1. 173.

commerce emprunté principalement à l'Angleterre, n'a attiré l'attention du législateur français qu'en 1865. Des Codes de commerce, plus récents que le nôtre, traitent de ces matières et de plusieurs autres passées sous silence dans le Code français. Par exemple, le Code *hongrois* de 1875 s'occupe des assurances terrestres et des assurances sur la vie (art. 453 à 514); le Code *italien* de 1882 traite de ces assurances (art. 417 à 463), des chèques (art. 339 à 344), du compte courant (art. 345 à 348). Le Code *hongrois* (art. 515 à 533) et le Code fédéral *suisse* des obligations (art. 372 à 391) contiennent des dispositions relatives au contrat conclu entre auteurs et éditeurs ou *contrat d'édition (Verlagsvertrag* ou *Verlagsgeschäft*).

79. Au surplus, la plupart des Codes étrangers postérieurs au Code français ont pris le soin d'indiquer expressément que les usages et les lois civiles servent à compléter les lois commerciales (Codes de commerce *hongrois*, *italien*, *roumain*, art. 1er; Code *espagnol*, art. 2) (1).

80. Preuve des usages. — Quand on invoque un usage, il faut, s'il est dénié, en prouver l'existence : cette preuve n'est pas aussi facile que celle d'une règle du droit écrit. Quelquefois cependant, il n'y a pas de doute à ce sujet. Le caractère des juges du commerce, qui sont eux-mêmes des commerçants, facilite la constatation. Au besoin, on invoque des certificats de commerçants, des *parères* des chambres de commerce ou des syndicats professionnels (Loi du 21 mars 1884, art. 6, avant-dernier alinéa). On appelle parère *(quod paret)* l'avis de négociants sur l'existence d'un usage, sur ce qui leur paraît constituer un usage. Un avis portant sur cet objet peut être demandé, selon les cas, par un tribunal, à l'occasion d'un

(1) V. note 1 de la page 92. — Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 1), disposait que « en matière commerciale, les *usages du commerce* « et, à leur défaut, les règles générales du Droit civil sont applicables, dans le silence du présent Code ». Mais le Code de commerce *allemand* de 1897 ne parle pas des usages ; il laisse à la jurisprudence et à la doctrine le soin d'en déterminer la valeur et les effets. V. Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, I, p. 6 et suiv.

procès, par des plaideurs, par l'administration. Quand il s'agit d'usages étrangers, on s'adresse souvent aux consuls.

Des *parères* n'ont jamais de force obligatoire : les juges apprécient en toute liberté s'ils doivent ou non s'y conformer. Il arrive, du reste, que des *parères* en sens contraire sont produits par les plaideurs, à raison de l'incertitude des usages.

On ne saurait ranger parmi les modes de preuve des usages la connaissance personnelle qu'en a le juge. Cette règle a une assez grande importance pratique en matière commerciale : les juges des tribunaux de commerce, à raison même de leur qualité de commerçants, connaissent souvent les usages d'une certaine profession ou d'une localité. Il est, en effet, de principe qu'un juge ne peut pas admettre l'existence d'un fait, par cela seul qu'il est à sa connaissance personnelle. Lorsqu'une partie se prévaut d'un usage, c'est bien d'un fait qu'il y a à faire preuve : il faut qu'il soit démontré que telle règle de droit est constamment appliquée. Il est vrai que le juge applique la loi écrite dont il a une connaissance personnelle, mais cela tient à ce que, pour la loi écrite, il n'y a pas de question de preuve proprement dite : il y a seulement à constater que la loi existe et parfois à l'interpréter. L'exclusion de la connaissance personnelle du juge pour la constatation des usages est généralement admise en France (1), mais non dans tous les pays (2). Elle paraît conforme aux principes de l'ancienne jurisprudence française relativement à la constatation des coutumes (3).

(1) V. spécialement pour les usages commerciaux, Pabon, *Dictionnaire des usages commerciaux et maritimes de la place de Bordeaux et des places voisines* (Paris, Challamel, 1888), p. 17 et suiv. Cet ouvrage est précédé d'une théorie des usages commerciaux et maritimes. — V. pour les usages en général, Demolombe, XXIX, p. 184 et 185 ; Aubry et Rau, VIII, § 749. Consulter aussi Bonnier, *Traité des preuves* (édit. Larnaude), p. 82 et suiv.

(2) En Allemagne, la question a été très discutée, Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, I, p. 31. Mais elle y est aujourd'hui tranchée en ce sens que le juge peut profiter de la connaissance personnelle qu'il a des usages. V. *Code d'organisation judiciaire*, art. 118 ; *Code de procédure civile*, art. 265.

(3) Loisel, *Institutes coutumières*, l. V, tit. V, régl. XI et XIII ; Jousse, *Commentaire de l'Ordonnance de 1667*, art. 1, tit. XIII ; Merlin, *Répertoire*, v° Notoriété (Acte de), n° 1.

A fortiori, le juge ne peut-il appliquer un usage dont il a connaissance, mais qu'aucune des parties n'invoque. Le fait même du silence des parties à cet égard paraît toujours impliquer qu'elles ont entendu écarter l'usage dont il s'agit. Il serait dangereux de donner au juge le pouvoir d'appliquer des usages que les parties n'invoquent pas : le plaideur qui succomberait en vertu de ces usages, ne serait pas mis en mesure, soit d'en contester l'existence même, soit de prouver la volonté des intéressés de l'exclure dans l'espèce.

Pour éviter les embarras de la preuve, le législateur peut faire procéder à une enquête ayant pour but de constater les usages sur tel point et ensuite formuler en termes précis dans une loi les résultats de l'enquête : c'est ainsi qu'il a été procédé pour la loi du 13 juin 1866 *concernant les usages commerciaux*. Elle a posé les règles qui devaient être suivies sur certains points dans les ventes commerciales : ces règles se réfèrent surtout au pesage et au mesurage dans les ventes de marchandises. Elles ne s'appliquent qu'à défaut de conventions contraires. Aussi ces règles seraient-elles écartées s'il était prouvé que les parties ont voulu se conformer à un usage opposé.

81. Classification des usages. — On a distingué les usages suivant leur étendue d'application : ils peuvent, en effet, être propres au commerce en général ou à telle branche de commerce : à un autre point de vue, les usages peuvent être suivis dans tous les pays, dans un pays ou dans une place de commerce (1). Cette distinction n'a qu'une importance de fait : il est seulement utile de savoir si l'usage a été connu des parties contractantes ou a pu l'être. Ainsi, il a été jugé que l'usage d'une place n'était pas obligatoire pour une partie étrangère à la localité, quand elle n'avait pas été prévenue de l'existence de cet usage (2).

Parfois, les usages locaux sont en conflit avec des usages généraux, ou les usages spéciaux à une branche de commerce sont en conflit avec des usages généraux ou locaux. Il est naturel de faire

(1) Pabon, *op. cit.*

(2) Lyon, 26 janv. 1869. S. 1869. 2. 195 : *J. Pal.*, 1869, 841.

prévaloir l'usage local sur l'usage général, ou l'usage spécial à une branche de commerce sur tout autre usage. Les commerçants appartenant à une branche de commerce ou exerçant leur profession dans un endroit déterminé, connaissent surtout les usages qui les concernent spécialement et qui se sont formés à raison des besoins particuliers de leur profession ou de leur localité et il est naturel qu'ils leur donnent la préférence (1).

On conçoit aussi qu'un conflit s'élève entre les usages d'une place française et ceux d'une place étrangère. Il y a alors une difficulté analogue à celle que soulèvent les conflits entre les lois écrites. Elle doit être résolue à l'aide des principes admis à propos de la détermination de la loi qui régit les contrats.

Les conflits entre les usages, comme entre les lois écrites, sont très fréquents en matière commerciale ; souvent, les contractants résident dans deux endroits ou même dans deux Etats différents et le contrat est conclu dans un lieu où ne se trouve la résidence d'aucune des parties.

82. Force obligatoire des usages. — La force de l'usage vient surtout de la volonté tacite des parties ; elle doit donc cesser là où cette volonté exprimée serait sans effet. C'est ainsi qu'il faut écarter tout usage qui serait contraire soit à l'ordre public ou aux bonnes mœurs soit à une disposition prohibitive ou impérative de la loi (arg. art. 6, C. civ.). Pour ne prendre qu'un exemple, la disposition de la loi du 3 septembre 1807, qui, avant la loi du 12 janvier 1886, fixait le maximum du taux de l'intérêt conventionnel en matière de commerce, était une disposition qui tenait évidemment à l'ordre public : on n'aurait pu donner effet à une convention stipulant un intérêt supérieur, quand même il eût été établi de la manière la plus positive que cet intérêt était stipulé dans l'usage. Les dispositions de l'article 1154, C. civ., qui limitent la faculté de capitaliser les intérêts, ont un caractère impératif : l'usage, par suite, ne peut prévaloir contre elles. Là, au contraire, où la loi a un caractère interprétatif, ce qui est très fréquent en matière d'obligations con-

(1) V. Pabon, *op. cit.*, p. 5 et suiv.

ventionnelles, il est tout naturel que l'usage l'emporte sur la loi. Ainsi, une marchandise vendue étant d'une qualité un peu inférieure à celle convenue, l'acheteur peut, néanmoins, être obligé de la prendre avec une réduction sur le prix, s'il est constaté que tel est l'usage (1). A l'inverse, on ne peut invoquer un usage qui détruirait l'effet d'une convention régulièrement intervenue (2). C'est, du reste, à l'occasion de chaque matière qu'il convient d'examiner quels sont les usages du commerce et s'ils se concilient, soit avec les principes généraux, soit avec les dispositions expresses de la loi. On peut remarquer, à propos de la distinction qui vient d'être faite entre les lois interprétatives d'un côté et les lois prohibitives ou impératives de l'autre, que le nombre de celles-ci diminue de plus en plus par l'extension que reçoit le principe de la liberté des conventions. C'est ainsi notamment que le taux de l'intérêt est maintenant libre en matière de commerce (Loi du 12 janvier 1886) et que beaucoup d'objets dont le Code de commerce prohibait l'assurance contre les risques de mer (fret, profit espéré, etc...), peuvent aujourd'hui être assurés (Loi du 12 août 1885). Mais il y a de nombreuses dispositions prohibitives dans la matière des sociétés par actions et dans celle de la faillite et de la liquidation judiciaire.

82 *bis*. Ainsi se trouve résolue par cela même la question de savoir quel est le rôle respectif des usages et du Droit civil dans le jugement des affaires commerciales. Les premiers doivent l'emporter sur le second toutes les fois qu'ils ne se heurtent pas à une disposition impérative ou d'ordre public. Les lois civiles ne s'appliquent donc qu'à défaut de lois commerciales et d'usages. C'est là ce qu'admet l'article 1873, C. civ., pour les sociétés (n° 17) et il n'y a pas de raison pour ne pas généraliser cette règle (3). Elle est

(1) Ch. req., 1er décembre 1875, D. 1877. 1. 450.

(2) Ch. civ. c., 26 mai 1868, D. 1868. 1. 471 : *J. Pal.*, 1869. 52. Cpr. Req., 29 mai 1902, D. 1902. 1. 343.

(3) Une application des règles admises au texte est faite notamment quand il est décidé : 1° que, malgré l'article 1202, C. civ., en matière de dettes commerciales, la solidarité se présume en vertu de l'usage : Metz, 29 novembre 1854, D. 1355. 1. 135 ; 2° qu'en matière commerciale, la mise en demeure du débiteur peut résulter d'un acte quelconque, spécialement d'une lettre missive, malgré l'article 1139, C. civ. Douai, 1er février 1894,

conforme à la tradition : Casaregis disait : *mercatorum stylus et consuetudo prævalere debet jure communi.* Tel est le système consacré expressément par plusieurs Codes étrangers (n° 79). Mais d'autres Codes étrangers donnent en matière commerciale le pas au Droit civil sur les usages (1).

83. C'est aussi de la même façon qu'il faut trancher la question de savoir si l'usage peut abroger la loi. Il y a lieu d'admettre l'affirmative pour les lois commerciales qui ne sont pas impératives et qui ne touchent pas à l'ordre public, mais seulement pour celles-ci. Cette décision dérive du caractère que nous avons assigné à l'usage (n° 82).

84. On ne s'est pas borné à admettre que les lois peuvent être abrogées par l'usage : on a même prétendu (2) qu'elles le sont par la disparition des motifs qui les ont fait édicter, et on a invoqué l'ancien adage : « *Cessante ratione legis, cessat lex.* » Mais cet adage a toujours été considéré comme une règle d'interprétation à suivre pour déterminer les cas d'application d'une règle générale. Il n'a jamais été entendu en ce sens qu'une loi ne devait plus être appliquée par cela seul que les motifs qui l'avaient inspirée ont cessé d'exister.

85. La violation des lois civiles ou commerciales peut donner ouverture à cassation. En est-il de même de la violation des usages ? Il importe d'abord de bien s'entendre sur la position même de la

D. 1894. 2. 589 ; *Pand. franç.*, 1895. 2. 149 ; Trib. comm. du Havre, 14 septembre 1891. *Le Droit*, n° du 12 octobre 1895 ; Amiens, 14 mai 1895, D. 1892. 243 ; Trib. com. Saint-Etienne, 9 août 1898, *La Loi*, n° des 7-9 août 1898. Cpr. Cass., 19 février 1878, D. 1878. 1. 261.

(1) Il en est ainsi du Code de commerce *portugais* (art. 3). — L'article 2 de la loi sur la mise en vigueur du Code de commerce *allemand* de 1897 indique expressément que les dispositions du Code civil servent à compléter le Code de commerce ; mais il ne fait pas mention des usages. On a voulu exclure complètement les usages locaux dont la formation ou le maintien aurait contribué à rétablir en partie la diversité des lois civiles pour les différentes parties du territoire. Mais le législateur allemand n'a pas entendu exclure les usages généraux ; c'est aux juges à apprécier d'après les circonstances et les principes admis par la jurisprudence et la doctrine, s'ils doivent ou non leur donner la préférence sur le Code civil. V. note de la page 87.

(2) De Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 12 et suiv.

question : il faut supposer que l'existence de l'usage est constatée par les juges du fond qui sont souverains sur ce point, puisque c'est un fait à vérifier. Peut-on soumettre à la Cour de cassation l'examen des motifs pour lesquels ces juges n'ont pas tenu compte de cet usage ? L'affirmative paraît devoir être admise. Si l'usage est régulier, il a la force d'une convention écrite et la Cour de cassation annule, comme contraires aux articles 1134 et 1135, C. civ., les décisions qui ne donnent pas effet aux conventions expresses ou tacites des parties. Mais l'opinion opposée prévaut. On fait valoir en ce dernier sens que « le législateur n'a voulu protéger que la loi « écrite, qu'il n'a eu la pensée de rendre invariables ni uniformes « des usages qu'il n'a pas cru devoir consacrer expressément et qui, « par leur nature, résistent à cette fixité » (1). On fait, du reste, exception pour le cas où la loi renverrait expressément à l'usage. Cette distinction est arbitraire, puisque l'usage, en définitive, n'a de valeur que par la volonté du législateur ; peu importe que cette volonté soit expresse ou tacite. En outre, nous ne comprenons pas bien la raison tirée du but de l'institution de la Cour suprême. En disant que la violation d'un usage dûment constaté donnera lieu à cassation, nous n'arrivons en aucune façon à rendre les usages invariables ou uniformes. Est-ce que toutes les conventions sont nécessairement taillées sur le même modèle, parce que la Cour de cassation casse toutes les décisions rendues contrairement à une convention régulière ? Rien n'empêche les juges du fond de constater que tel usage ancien a été modifié ou n'est pas pratiqué sur telle place (2).

(1) V. Boistel, n° 22 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 45. — La jurisprudence, qui est en ce sens, ne donne aucun argument, elle se borne à affirmer que la violation d'un simple usage, qui n'est pas consacré par une loi, ne peut donner ouverture à cassation : Ch. req., 14 août 1817, S. 1819. 1. 129 ; 11 juin 1825, S. 1825. 1. 245 ; D. 1826. 1. 23 ; D. v^is *Effets de commerce*, n° 244 ; Ch. req., 9 juin, 1836, Rép. D. v° *Cassation*, n° 1414 ; Cass., 8 juillet 1844, S. 1844. 1867 ; D. 1844. 1. 279. Cpr. req. rej., 13 novembre 1901, D. 1902. 1. 94 ; *Pand. franç.* 1903. 1. 151

(2) En ce sens, Delamarre et Le Poitvin, I, n° 266 (ils se bornent à dire : *inveterata consuetudo pro lege nec immerito custoditur*) ; Pabon, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

PLAN GÉNÉRAL DE L'OUVRAGE.

86. L'ordre général des matières dans le Code de commerce sera, en principe, suivi. Il n'y sera dérogé que dans les cas où cela semble nécessaire pour la clarté de l'exposition. Ainsi, sauf en ce qui concerne les actes de commerce (art. 631 et suiv., C. com.) et les tribunaux de commerce (art. 615 à 630), les matières comprises dans les cinq *livres* du Code de commerce seront étudiées dans l'ordre même où elles sont réparties dans ce Code. L'ouvrage sera divisé en huit parties entre lesquelles les matières seront distribuées de la manière suivante :

Première partie : DES ACTES DE COMMERCE ET DES COMMERÇANTS.

Chap. 1er. Des actes de commerce (1).

Chap. 2. Des commerçants et de leurs obligations (2).

Seconde partie : DE LA JURIDICTION COMMERCIALE (3) (organisation, compétence, procédure). Des conseils de prud'hommes. Des Chambres de commerce (4) et des Chambres consultative des arts et manufactures. Des consuls et de leurs attributions.

Troisième partie : DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES (5).

Quatrième partie : DES CONTRATS COMMERCIAUX.

Chap. 1er. Règles générales (6).

Chap. 2. De la vente commerciale (7).

Chap. 3. Du gage commercial (8), des magasins généraux et des warrants (9).

(1) Art. 631-638, C. com.

(2) Art. 1-17 ; art. 65-70, C. com.

(3) Art. 615 à 648, C. com. ; art. 414 à 442, C. pr. ; L. 8 décembre 1883.

(4) L. 9 avril 1898.

(5) Art. 18-64, C. com. ; L. 24 juillet 1867 ; L. 1er août 1893 ; L. 16 novembre 1903.

(6) Art. 109, C. com. ; art. 1101-1386, C. civ.

(7) Art. 1582-1701, C. civ. ; L. 13 juin 1866.

(8) Art. 91-93, C. com., modifiés par la loi du 23 mai 1863.

(9) L. 28 mai 1858 et 31 août 1870.

Chap. 4. De la commission (1).

Chap. 5. Du contrat de transport (2).

Chap. 6. Des lettres de change, des billets à ordre (3) et des chèques (4) : des opérations de banque et du compte-courant.

Chap. 7. Des opérations de bourse et des bourses de commerce (5).

Cinquième partie : Du commerce maritime (6).

Introduction.

Chap. 1er. Des navires et des moyens d'en acquérir la propriété (7).

Chap. 2. Des propriétaires de navires et des armateurs (8).

Chap. 3. Des gens de mer en général et du capitaine (9).

Chap. 4. De l'affrètement ou nolissement (10).

Chap. 5. Des risques auxquels sont exposés les navires (abordage, prises, etc.). Des avaries et de leur règlement (11).

Chap. 6. Des assurances maritimes (12).

Chap. 7. Des moyens de crédit maritime. Du prêt à la grosse. De l'hypothèque maritime. Des privilèges sur les navires. De la saisie et de la vente des navires (13).

Sixième partie : Des faillites, des banqueroutes et des liquidations judiciaires (14).

Septième partie : Des assurances non maritimes en général, spécialement des assurances contre l'incendie et des assu-

(1) Art. 94-95, C. com.
(2) Art. 96-108, C. com.
(3) Art. 110-189, C. com.
(4) L. 14 juin 1865 et 19 février 1874.
(5) Art. 71-90, C. com.
(6) Art. 190-436, C. com.
(7) Art. 190-195, C. com.
(8) Art. 216 à 220, C. com.
(9) Art. 221 à 272, C. com.
(10) Art. 273 à 310, C. com.
(11) Art. 397 à 429, C. com.
(12) Art. 332 à 396, C. com.
(13) Art. 311 à 331, C. com.; L. 10 juillet 1885; art. 191 à 194 et 196, 197 à 215, C. com.
(14) Art. 437 à 615, C. com.; L. 4 mars 1889.

RANCES SUR LA VIE. — Cette matière prend une importance de plus en plus grande dans la pratique : elle est traitée dans divers Codes de commerce étrangers (n° 78). Aussi peut-il paraître convenable de la faire rentrer dans un traité comprenant l'ensemble de la législation commerciale.

Huitième partie : DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE (brevets d'invention (1), dessins et modèles industriels (2), marques de fabrique et de commerce (3), nom commercial (4), concurrence déloyale). Notions sur la propriété littéraire et artistique (5).

La matière de la propriété industrielle n'est pas d'ordinaire comprise dans le Droit commercial (n° 12). Mais elle est pour le commerce et l'industrie d'une importance si considérable qu'un traité de Droit commercial ne saurait la passer sous silence. Quant à la propriété artistique et littéraire, il est fort utile de donner sur elle quelques notions. Les règles concernant cette propriété ont un grand intérêt au point de vue des contrats entre auteurs et éditeurs, qui sont des actes de commerce pour les seconds (n° 123). En outre, les limites de la propriété artistique et celle de la propriété industrielle ne sont pas nettement fixées par nos lois (6).

(1) L. 5 juillet 1884, modifiée par la loi du 7 avril 1902.

(2) L. 18 mars 1806 ; L. 11 mars 1902.

(3) L. 23 juin 1857.

(4) L. 28 juillet 1824.

(5) Lois des 13-19 janvier 1791, des 19 juillet-6 août 1791, des 19-24 juillet 1793 et du 14 juillet 1866, Décret du 28 mars 1852 ; L. 11 mars 1902.

(6) L'intérêt de la distinction est réduit par suite des dispositions de la loi du 11 mars 1902 (art. 2).

PREMIÈRE PARTIE.

Des actes de commerce et des commerçants.

---

87. A l'origine, spécialement à l'époque à laquelle il était purement coutumier, le Droit commercial n'était destiné à régir que les commerçants : aussi l'appelait-on *jus* ou *consuetudo mercatorum* (nº 78). Le Droit commercial était donc un droit spécial en ce sens qu'il était fait exclusivement pour certaines personnes, à raison de leur profession, les commerçants. Les choses ont bien changé en France et dans la plupart des pays. A côté des règles particulières aux commerçants, le Droit commercial en consacre un grand nombre qui s'appliquent à certaines opérations, par quelque personne qu'elles soient faites : ce sont ces opérations qu'on appelle *actes de commerce*. On peut dire dans cet ordre d'idées que le Droit commercial a, à la fois, un caractère personnel et un caractère réel, qu'il est un droit spécial en ce sens que les règles dont il se compose régissent certaines personnes, les commerçants, ou certaines opérations, les actes de commerce.

Le Code de commerce étant ainsi destiné à régir certaines personnes et certains actes, il semblerait, par suite, naturel qu'il commençât par déterminer d'une manière précise ces personnes et ces faits, c'est-à-dire par définir les *commerçants* et les *actes de commerce*. Le premier Titre du Code (art. 1 à 7) est effectivement consacré aux commerçants, et l'article 1er dit qu'il faut entendre par là *ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ; mais aucun titre spécial n'est relatif à l'indication des actes de commerce ; c'est incidemment, à propos de la compétence des tribunaux de commerce, que le législateur s'en est occupé

dans le dernier Livre du Code (art. 632 et suiv.) (1). Cette manière de procéder, très défectueuse en elle-même, a de plus un grand inconvénient : elle pourrait faire croire, d'une part, que c'est seulement au point de vue de la compétence qu'il importe de savoir si un acte est commercial ou civil, d'autre part, que les tribunaux de commerce ne connaissent que d'actes commerciaux : il y aurait là une double erreur. Si la commercialité d'un acte a pour conséquence de rendre les tribunaux de commerce compétents pour statuer sur les contestations qu'il soulève, elle produit aussi d'autres conséquences non moins graves : on peut donc justement blâmer le légis-

(1) L'Ordonnance de 1673 procédait de la même façon. Dans le projet du Code, le titre *Des commerçants*, après avoir, dans l'article 1er, dit que toute personne a le droit de faire le commerce, énumérait les faits de commerce dans l'article 2. Bigot-Préameneu, appuyé par Berlier et Cambacérès, demanda le renvoi de la disposition au titre *De la compétence* : après une discussion un peu confuse, dans laquelle plusieurs orateurs firent vainement remarquer qu'avant de tracer des devoirs et d'établir des règles, il est nécessaire de savoir quels sont les faits et les personnes qu'on veut y soumettre, on laissa l'article en suspens ; plus tard, on fit droit à la demande de Berlier et de Cambacérès (Locré, XVII, 114 et suiv., XX, 219). — Le Code de commerce *italien* de 1883 (art. 3 à 7), comme celui de 1865 (art. 2 et 3), est revenu au système du projet de Code. Il en est de même du Code de commerce *espagnol* (art. 2, 2e alin.). — Le Code de commerce *hongrois* a suivi une autre méthode, sans pourtant rattacher l'énumération des actes de commerce à la compétence dont, du reste, ce Code ne traite point. C'est en tête de la seconde partie (art. 258 et suiv.) consacrée aux principaux actes de commerce (vente, commission, etc...) que le Code de commerce *hongrois* donne l'énumération des actes de commerce. — Le Code de commerce *allemand* de 1897 a changé le domaine d'application du Droit commercial : il en a fait un droit personnel ou professionnel destiné, en principe, à régir les seuls commerçants ; il s'applique ainsi exclusivement, en principe, à certaines personnes à raison de la profession exercée par elles. Aussi ce Code détermine dans ses premiers articles les professions commerciales (art. 1) et les professions y assimilées (art. 2 et suiv.). Mais, comme le Code de commerce *allemand* ne régit les actes des commerçants qu'autant que ce sont des actes de commerce, il a dû déterminer quels actes d'un commerçant ont ce caractère ; ce sont les actes qui constituent l'exercice de la profession commerciale et les actes faits pour les besoins de celle-ci (art. 343 et 344). V. note 2 de la page 107. — La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2 et 3), comme les Codes *italien* et *espagnol*, énumère les actes de commerce aussitôt après avoir donné la définition du commerçant.

lateur d'avoir traité des actes de commerce à propos d'un point spécial et non d'une manière générale. En outre, la commercialité entraîne bien la compétence consulaire, mais celle-ci ne suppose pas nécessairement la première. Pour des raisons particulières qui seront indiquées, le tribunal de commerce est quelquefois compétent à raison d'actes non commerciaux (art. 634 (1), 635 (2), et 637, C. com.) (3). Les deux idées du caractère commercial des actes et de la compétence des tribunaux de commerce ne doivent donc pas être confondues.

D'après l'article 1er, C. com., le commerçant est *celui qui fait des actes de commerce sa profession habituelle*. Il faut donc rechercher quels sont les actes de commerce avant de s'occuper du commerçant.

88. Le plus souvent les opérations commerciales sont faites par des individus qui en font leur profession habituelle et sont, par conséquent, commerçants. Mais il n'en est pas toujours ainsi. De simples particuliers font aussi assez fréquemment à titre accidentel des actes de commerce ; le fait se présente surtout aujourd'hui que l'esprit de spéculation a envahi presque toutes les classes de la société. Ainsi, il y a des personnes qui, sans avoir la qualité de commerçants, achètent des valeurs mobilières pour les revendre.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 368 à 370.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 366.
(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 362 à 364.

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTES DE COMMERCE (1).

---

89. Aux actes *de commerce* on peut opposer les actes *non commerciaux* ou actes *civils*. Aussi deux questions générales se posent-elles : 1° *Sous quels rapports y a-t-il intérêt à distinguer les actes de commerce des actes civils ?* 2° *Quels sont les actes de commerce ?*

1° De l'utilité de la détermination des actes de commerce (2).

Il y a un certain nombre de règles générales qui s'appliquent aux actes de commerce à raison de leur nature commerciale.

90. *a. Compétence.* — Les tribunaux de commerce connaissent *des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes* (art. 631-3° ; c'est le point de vue qui a surtout frappé les rédacteurs du Code. Mais les tribunaux de commerce sont exceptionnellement compétents pour connaître de procès qui ne sont pas relatifs à des actes de commerce (art. 634, 635, 637). V. n° 87.

91. *b. Qualité de commerçant.* — C'est la réitération d'actes de commerce à titre professionnel qui fait d'une personne un *commerçant* (art. 1er, C. com.) ou, en principe, d'une société une *société commerciale*. Il en est, du moins, ainsi quand il s'agit de sociétés autres que les sociétés par actions, car celles-ci, si elles sont d'une date postérieure à la loi du 1er août 1893, sont commerciales quelle que soit la nature de leurs opérations (art. 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893) (3).

(1) C. com., art. 631-638.

(2) Nous nous bornons ici à une énumération pour les points qui seront développés plus tard à propos de chaque matière.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1083.

92. *c) Capacité.* — La loi soumet à des règles spéciales la capacité pour le mineur de faire des actes de commerce (art. 3, C. com.), tandis que, pour la femme mariée, des règles particulières s'appliquent seulement à la capacité de devenir commerçante (art. 4, C. com.).

93. *d) Preuve.* — L'article 109, C. com., qui ne vise littéralement que les achats et ventes, mais doit être étendu à tous les actes de commerce, pose sur la preuve des règles toutes différentes de celles qui régissent la preuve des actes civils en vertu des articles 1341 et suivants, C. civ., en admettant, en principe, pour les actes de commerce, la preuve par témoins et par présomptions de l'homme, de quelque somme ou valeur qu'il s'agisse, ce qui implique l'admission, en matière commerciale, du principe de la liberté des preuves (1), sauf les exceptions indiquées par les lois.

94. *e) Usages commerciaux* (loi du 13 juin 1866, n° 80). — D'après l'article 1er de cette loi, les usages qu'elle consacre ne s'appliquent qu'aux *ventes* COMMERCIALES.

95. *f) Gage.* — Le gage est, au point de vue des formes de sa constitution et de sa réalisation, régi par des règles différentes, selon qu'il se rattache à une dette civile ou à une dette commerciale (art. 2074 et suiv., C. civ. : art. 91 et 93, C. com.).

96. *g) Taux de l'intérêt conventionnel et de l'intérêt légal.* — La loi du 3 septembre 1807 avait fixé différemment le maximum du taux de l'intérêt *conventionnel* pour les dettes civiles et pour les dettes commerciales : c'était 5 p. 100 pour les premières et 6 p. 100 pour les secondes. La loi du 12 janvier 1886, en laissant subsister la limitation de l'intérêt *conventionnel* à 5 p. 100 en matière civile, a admis la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale.

L'intérêt *légal* est, d'après la loi du 7 avril 1900, de 4 ou de 5 p. 100, selon que la dette est civile ou commerciale (2).

(1) Cass. req., 31 décembre 1900, D. 1902. 1. 243 ; *Pand. franç.*, 1902. 1. 86.

(2) D'après la loi du 3 septembre 1807, le taux de l'intérêt légal était de 5 0/0 en matière civile et 6 0/0 en matière commerciale. On a pensé avec raison que la diminution subie par l'intérêt conventionnel devait faire réduire par la loi le taux de l'intérêt légal. V. *Question transitoire*, Cass., 13 juin 1901, D. 1902. 1. 340.

97. *h Crime de faux.* — Le faux *en écriture de commerce* est puni des travaux forcés à temps, alors que le faux *en écriture privée* n'est puni que de la réclusion (art. 147 et 150, C. pén.). L'écriture de commerce est celle qui a pour objet un des actes que la loi répute actes de commerce (1).

97 *bis. Faillite. Liquidation judiciaire.* — Les actes de commerce donnent naissance à des dettes commerciales, et la cessation de paiement de ces dettes, non des dettes civiles, peut donner lieu à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire d'un commerçant (2).

98. *j Droits d'enregistrement.* — La loi des 11-17 juin 1859 (art. 22 a), en matière fiscale, consacré des règles de faveur, sinon pour tous les actes de commerce, du moins pour des actes de commerce très fréquents, *les ventes commerciales et les marchés de travaux ayant le caractère commercial* (3). La loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § 5, n° 3) soumettait les ventes civiles ou commerciales à un droit de 2 p. 100 et les marchés de travaux, quel qu'en fût aussi le caractère, à un droit de 1 p. 100. Ces droits, étant des *droits d'acte*, n'étaient dûs que quand il avait été dressé un écrit et encore, pour que le paiement en fût obligatoire, fallait-il que l'écrit fût produit en justice ou mentionné dans un acte authentique.

Ces droits étaient excessifs : dans le commerce, les transactions sont nombreuses et portent souvent sur des valeurs considérables. Aussi, le plus souvent, on n'observait pas la formalité de l'enregistrement qui n'a pas, en matière commerciale, la même utilité qu'en matière civile, la jurisprudence admettant qu'en matière commerciale, par dérogation à l'article 1328, C. civ., les actes sous seing privé font foi de leur date même à l'égard des tiers sans qu'ils aient été enregistrés (4). Quand tout se passait à l'amiable, il n'y avait pas

(1) C'est la doctrine générale. V. notamment Rép. Dalloz, v° *Faux*, n° 289. Nous croyons qu'il faut également considérer comme faux en écriture de commerce les faux commis sur un livre de commerce, que la mention altérée se réfère ou non à un acte de commerce. Cf. Cass. ch. cr., 22 mai 1862. D. 1862, 1. 388.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n°s 62 et 63.

(3) V. Demante, *Principes de l'enregistrement*, 3e édit., t. II, n° 554.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 58.

d'inconvénient pour les parties, mais seulement pour le fisc qui ne percevait rien pour avoir voulu trop percevoir. Il n'en était pas toujours ainsi : pour des causes diverses, on peut avoir besoin de faire valoir une convention en justice, notamment si l'on discute sur son existence, sur son interprétation, ou s'il s'agit d'en obtenir l'exécution, par exemple, dans une distribution entre créanciers. Régulièrement alors on aurait dû faire enregistrer l'écrit pour avoir le droit de s'en prévaloir (1), mais on reculait devant les droits à payer qui, dans certains cas, auraient excédé l'intérêt engagé, car le droit d'enregistrement se perçoit sur l'objet total de la convention et la contestation peut ne porter que sur une faible partie. Dans cette situation, on évitait de se présenter devant les tribunaux, ou, si l'on s'y présentait, on invoquait non l'écrit, mais une convention prétendue verbale. Les juges consulaires y mettaient ordinairement beaucoup de complaisance : ils allaient jusqu'à tolérer la production d'un écrit, sauf à ne parler dans le jugement que d'une convention verbale : on a vu même des décisions viser *tel article d'une convention verbale* intervenue entre les parties (2) ! Quand le jugement était rendu, un droit proportionnel était perçu : c'était seulement celui auquel l'*objet de la demande* aurait donné lieu, s'il avait été constaté par acte public. Ainsi, dans le cas où le prix de la vente était de 50.000 fr., mais où le procès n'était relatif qu'au paiement de 25.000 fr., le droit proportionnel était dû sur cette dernière somme.

Cet état de choses était vicieux. D'abord, il nuisait au Trésor public, en ce qu'on ne faisait pas enregistrer les actes sous-seing-privé constatant des ventes ou des marchés de travaux ayant le caractère commercial. Puis, les personnes qui n'avaient pas rédigé d'écrit ou qui alléguaient faussement n'en avoir pas rédigé, étaient mieux traitées que celles qui se soumettaient aux dispositions de la loi. Il y eut des réclamations, notamment du Tribunal de commerce de la Seine, et ces réclamations amenèrent la disposition précitée qui est ainsi conçue : *Les marchés et traités réputés actes de com-*

(1) Art. 23, loi du 22 frimaire an VII ; cf. art. 57, loi du 28 avril 1816.

(2) C'est comme dans la diplomatie, où l'on parle souvent de *notes verbales*.

merce par les articles 632, 633 *et* 634-1°, Code de commerce, *faits ou passés sous signature privée et donnant lieu au droit proportionnel, suivant l'article* 69, § 3, *n.* 1 et § 5, *n.* 1 *de la loi du* 22 frimaire an VII, *seront enregistrés provisoirement moyennant un droit fixe de 2 fr. et les autres droits fixes auxquels leurs dispositions peuvent donner ouverture d'après les lois en vigueur. Les droits proportionnels édictés par ledit article seront perçus lorsqu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, interviendra sur ces marchés ou traités, ou qu'un acte public sera fait ou rédigé en conséquence, mais seulement sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet, soit de la condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public.*

La loi du 11 juin 1859 consacre ainsi les règles suivantes :

1° Les actes sous-seing-privé constatant des ventes ou des marchés de travaux ayant le caractère commercial sont soumis à un droit fixe ; ce droit était primitivement de 2 fr., il a été élevé à 3 fr. par la loi du 19 février 1874 (art. 2), qui a augmenté de moitié tous les droits fixes d'enregistrement.

2° Un droit proportionnel peut être dû, mais il ne l'est pas nécessairement. Pour qu'il le soit, il faut qu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance intervienne au sujet de ces ventes ou marchés ou qu'un acte public soit rédigé en conséquence. Ce droit de 1 ou 2 p. 100 (avec les décimes en sus) est perçu, sans qu'il y ait à distinguer selon qu'il y a eu ou non un écrit dressé, seulement, sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet, soit de la condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public. Ainsi, une vente a été faite pour 50.000 fr., le vendeur réclame 25.000 fr. en justice ; le tribunal condamne l'acheteur à payer 12.000 fr. L'acte sous seing privé a dû être soumis à un droit fixe de 3 fr. et le droit proportionnel sera perçu sur 12.000 fr. Peu importe que le jugement constate dans ses motifs le montant total du prix (1).

(1) Jugement du tribunal civil de la Seine du 6 mai 1887 (*Pand. franç.*, 1887. 6. 22 ; *Messager de Paris*, n° du 6 septembre 1887).

Il résulte de là que la loi de 1859 accorde deux faveurs : 1° Le droit proportionnel n'est dû que s'il y a jugement et non par cela seul que l'acte sous-seing-privé est produit en justice : aussi le droit proportionnel ne serait-il pas dû si les parties transigeaient avant qu'un jugement fût rendu : 2° Le droit proportionnel n'est pas dû sur l'objet de la demande, mais sur celui de la condamnation ou de la reconnaissance.

Pour que ces dispositions de faveur s'appliquent, il faut : *a. Qu'il s'agisse d'une vente ou d'un marché de travaux.* La loi de 1859 ne s'est pas occupée des autres actes de commerce à l'égard desquels l'allégation de conventions verbales n'a jamais donné lieu à des abus. *b. Que ces actes aient le caractère commercial.* La dissimulation de l'écrit n'est pas, en général, à redouter pour les opérations civiles : à défaut d'écrit, l'exclusion de la preuve testimoniale (art. 1341, C. civ.) et des présomptions de l'homme (art. 1353, C. civ.) au-dessus de 150 fr. peut rendre la preuve très difficile. *c. Qu'il n'y ait pas d'acte authentique constatant la convention* (1). *d. Que les ventes ou marchés dont il s'agit aient été conclus entre particuliers.* L'article 69, § 3, n. 1 de la loi du 22 frimaire an VII, auquel la loi du 11 juin 1859 (art. 22) renvoie pour y déroger, ne vise que ces marchés. En conséquence, les règles de faveur de cette loi sont inapplicables à des marchés de travaux conclus par un établissement public (2).

98 *bis. Contrainte par corps.* — Avant la loi du 22 juillet 1867, la nature commerciale d'un acte, et, par suite, des obligations en dérivant, avait encore une grande importance au point de vue de la contrainte par corps qui, admise exceptionnellement en matière

(1) Sur la mention incidente dans un acte notarié d'un acte de commerce enregistré au droit fixe, V. Trib. de Versailles, 25 février 1879, S. 1880. 2. 85.

(2) La Cour de cassation (20 octobre 1885, D. 1885. 1. 397 : S. 1886. 1. 436 : *J. Pal.*, 1886. 1. 1053) a écarté l'application des avantages fiscaux de la loi de 1859 à des marchés conclus par les Chambres de commerce, parce qu'elle considérait avec raison celles-ci comme des établissements publics, non comme des établissements privés déclarés d'utilité publique. Ce caractère des chambres de commerce qui avait été contesté avant la loi du 9 avril 1898, leur est reconnu expressément par cette loi (art. 1). V. n° 582.

civile pour certaines dettes déterminées par les lois et qui devaient être de 300 francs au moins, était de règle, en matière commerciale, pour toutes dettes de 200 fr. au moins (loi du 17 avril 1832, art. 4) ; mais cette voie d'exécution a été abolie en matière commerciale et civile par la loi du 22 juillet 1867 (art. 1). Cette réforme influe sur la portée d'un certain nombre de dispositions du Code de commerce, relatives notamment à la lettre de change et à la faillite ; elle a enlevé à quelques-unes toute leur raison d'être ou les empêche d'atteindre le but en vue duquel elles avaient été édictées. La suppression de la contrainte par corps en matière commerciale aurait dû entraîner un remaniement qui a été promis par le gouvernement en 1867, mais non exécuté (1).

2° Quels sont les actes de commerce ?

99. C'est à propos de la compétence des tribunaux de commerce que le Code a énuméré les actes de commerce (n° 87). Il n'en résulte nullement que cette détermination a été faite seulement à ce point de vue, de telle sorte qu'en dehors du règlement de la compétence, on n'aurait aucune règle pour savoir si un acte est ou non commercial. S'il en était ainsi, la loi présenterait une véritable lacune qu'il serait bien difficile de combler par l'interprétation. De plus, comment comprendre qu'un acte soit réputé commercial à un point de vue et ne le soit pas à un autre ? Il faut conclure de là, avec la presque unanimité des auteurs, que les principes des articles 632 et suivants, C. com., s'appliquent à tous les cas où il est utile, à quelque point de vue que ce soit, de savoir si un acte est commercial. Un auteur (2) a pourtant soutenu une opinion contraire : il nie que l'article 632 puisse servir à interpréter l'article 1er et il formule sa doctrine en ces termes : « S'agira-t-il de déterminer la qualité d'un acte, pour régler le conflit entre la

(1) V. Garsonnet, *De l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale*, broch. in-8, 1868. V. aussi, au sujet de la faillite, observations de M. Bufnoir, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1888, p. 375 et suiv.

(2) Beslay, *Commentaire du Code de commerce*, I, n. 83 et 84.

juridiction commerciale et la juridiction civile ? Il faudra consulter l'article 632, appendice nécessaire de l'article 631. Mais s'agira-t-il de déterminer la qualité des personnes et le sens des mots « actes de commerce » dans l'article 1er du Code de commerce ? Il faudra consulter non plus les présomptions de l'article 632, mais les données mêmes de la raison qui définit le commerce et le commerçant. » L'auteur n'avait à se préoccuper que de la question relative au commerçant : logiquement, son système s'applique à tous les autres cas dans lesquels la question de juridiction n'est pas en jeu. La place occupée par les articles 632 et suivants, C. com., montre que cette dernière question a surtout préoccupé le législateur ; mais on ne trouve dans les travaux préparatoires rien qui indique que son travail de classification ne devait servir qu'à la détermination de la compétence des tribunaux de commerce. Toutes les fois que, dans une loi quelconque et à quelque point de vue que ce soit, il est parlé d'actes de commerce, on entend renvoyer à l'énumération de ces articles (1). Cette énumération est loin d'être parfaite, elle ne repose pas sur des bases rationnelles (nº 103) : elle est cependant préférable à celle qui ne résulterait que des *données de la raison*, attendu qu'on est loin de s'entendre sur ce qui constitue le commerce.

100. On peut distinguer deux catégories d'actes de commerce : les uns sont *commerciaux par eux-mêmes* et indépendamment de la profession de la personne qui les a faits (art. 631-3º, 632 et 633) ; les autres sont *réputés commerciaux* à raison de la profession de leur auteur (art. 631-1º, 638, 2e al.). On pourrait, avec beaucoup de jurisconsultes allemands, appeler les premiers de ces actes, actes de commerce absolus (*absolute Handelsgeschæfte*) et les seconds, actes de commerce relatifs (*relative Handelsgeschæfte*) (2). En France, l'existence et l'étendue de cette seconde classe d'actes de

(1) Voir notamment la loi du 11 juin 1859 expliquée plus haut, nº 98.

(2) Il s'agit, bien entendu, d'expressions usitées sous l'empire du Code de commerce allemand de 1861. Le Code de 1897 ne fait pas d'énumération des actes de commerce (nº 52) : mais, même d'après ce Code, il y a des actes qui ne sont commerciaux que parce qu'ils sont faits par un commerçant pour les besoins de sa profession. V. Code de commerce *allemand* de 1897, art. 344.

commerce, sur laquelle la loi ne s'est pas expliquée avec assez de précision, soulèvent des doutes sérieux et même ont été niées par certains jurisconsultes (n° 171).

101. Il importe de remarquer que, s'il est des actes qui ont le caractère civil ou commercial pour toutes les parties, il en est d'autres qui constituent des actes de commerce pour l'une des parties et des actes civils pour l'autre. On peut, par suite, dire qu'il y a des actes de commerce bilatéraux et des actes de commerce unilatéraux (ou actes de commerce *mixtes*). Ainsi, quand un marchand en gros vend des marchandises à un marchand en détail dans le commerce duquel elles rentrent aussi, la vente est un acte de commerce pour le vendeur et pour l'acheteur. Au contraire, quand une personne achète d'un marchand certains objets du commerce de celui-ci pour son usage personnel ou pour celui de sa famille, l'acte n'est commercial que pour le vendeur. Les règles spéciales aux actes de commerce s'appliquent incontestablement à ceux de ces actes qui sont commerciaux pour les deux parties. Mais de grandes difficultés s'élèvent quand il s'agit de savoir si et dans quelle mesure ces règles régissent les actes mixtes. Ces difficultés sont relatives spécialement à la compétence (1) et à la preuve (2) ; elles tiennent à ce que le législateur français n'a pas porté spécialement son attention sur ces actes, comme l'ont fait les rédacteurs de plusieurs lois étrangères (3).

A. — *Des actes commerciaux par eux-mêmes.*

102. Ces actes sont énumérés dans les articles 632 et 633 : les uns n'ont par eux-mêmes aucun caractère tranché, ils sont civils ou

(1) V. ci-après, n° 361.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 8.

(3) Code *allemand*, art. 345 ; loi *belge* du 25 mai 1876, contenant le livre Ier, titre Ier du Code de procédure civile *belge*, art. 13 ; Code de commerce *italien*, art. 54 et 870 (ce dernier article est abrogé par suite de la suppression des tribunaux de commerce opérée par la loi du 25 janvier 1888) ; Code *roumain* de 1887, art. 56. — Le Code de commerce *allemand* admettant, en règle générale, que les règles qu'il édicte s'appliquent aux deux contractants, alors même que l'acte de commerce n'est commercial que pour l'un d'eux, le Droit commercial n'a pas, en Allemagne, un caractère purement professionnel. Cpr. note de la page 98.

commerciaux suivant l'intention qui y a présidé : tels sont l'achat, la vente, le louage ; les autres sont commerciaux par leur vertu propre, sans que l'on ait à rechercher quelle a pu être, en les faisant, l'intention des parties, comme les opérations de change, les opérations maritimes (nos 153 et suiv.). Il y a lieu, par exemple, de se préoccuper de l'intention d'un acheteur, pour déterminer si, pour lui, l'achat constitue ou non un acte de commerce, mais non de celle du signataire d'une lettre de change, pour décider si l'acte est commercial.

La seule volonté des parties ne peut conférer le caractère d'actes de commerce à des actes qui n'ont pas ce caractère d'après la loi. La division des actes en actes de commerce et en actes civils touche à l'ordre public, par cela même que, selon la nature des actes, les contestations qui s'élèvent à leur occasion, sont de la compétence des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce, que l'intérêt conventionnel y est limité par la loi ou y est libre, que la cessation des paiements des dettes commerciales d'un commerçant seul peut donner lieu à une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire.

103. Peut-on déterminer, au point de vue légal, le caractère essentiel du commerce, les éléments qui se retrouvent dans tous les actes de commerce et qui ne se trouvent que dans ces actes ? ou, en d'autres termes, est-il possible de formuler une règle générale, dont les articles 632 et 633 contiendraient les applications ?

On a essayé de le faire.

Ainsi l'on a dit que le caractère dominant du commerce est la *spéculation*, c'est-à-dire la recherche d'un bénéfice. Ce caractère n'est pas distinctif : le commerce ne se conçoit pas sans la spéculation, mais celle-ci se rencontre également dans des actes qui n'ont rien de commercial ; celui qui prend à bail la terre d'autrui *spécule* sur la différence entre le prix du bail et la valeur des produits, et, cependant, il est certain qu'il ne fait pas un acte de commerce. Des doctrines plus précises ont été soutenues. On a prétendu que les actes de commerce sont généralement ceux qui ont pour but de faire circuler des biens mobiliers, d'en accélérer la circulation avant qu'ils arrivent entre les mains du consommateur et de procurer du

crédit à ceux qui font ces actes (1). On a dit aussi que la spéculation commerciale consiste dans *l'entremise;* celui qui fait acte de commerce sert d'intermédiaire entre ceux qui veulent se procurer une chose et ceux qui veulent s'en défaire (2). Aucune de ces idées ne peut être admise d'une façon absolue ; sans doute, la première semble rendre compte d'un très grand nombre de dispositions légales. Mais, comme la seconde, elle conduit quelquefois à contredire des textes positifs. Ainsi, aucun des deux systèmes n'explique pourquoi l'agence d'affaires est un acte de commerce ou pourquoi le billet à ordre n'en est pas nécessairement un, à la différence de la lettre de change.

On a tort de chercher une formule embrassant tous les cas prévus par la loi. Les actes de commerce ne trouvent pas leur définition dans des conditions absolues de droit et de justice ; ce sont des actes soustraits au droit commun pour des raisons d'utilité pratique, de telle sorte que souvent des faits, peu différents au point de vue rationnel, sont traités différemment par la loi, parce qu'au point de vue pratique, il n'y a pas le même intérêt à les ranger tous dans la classe des actes de commerce. Ainsi, dans les idées des rédacteurs du Code, le billet à ordre rend moins de services que la lettre de change ; aussi n'est-il pas nécessairement un acte de commerce, tandis qu'il en est autrement de la lettre de change (nos 149 et 150) (3). De même, en principe, c'est la nature des opérations faites par une société qui la rend civile ou commerciale ; pourtant, les sociétés par actions constituées depuis la loi du 1er août 1893 sont traitées comme des sociétés commerciales, encore qu'elles aient pour objet des opérations qui, faites par un individu, seraient civiles (art. 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893). Le législateur a pensé que, dans un intérêt général de crédit, il

(1) Thaller, *Courte étude sur les actes de commerce* (*Annales de Droit commercial*, 1895, p. 137 et suiv.) ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nos 4 et 11. Voir aussi Appert, *Des actes du commerce terrestre*.

(2) Voir des développements intéressants à ce sujet, Beslay, *op. cit.*, nos 5 et suiv.

(3) V. S. 1868. 2. 329 et *J. Pal.*, 1868. 1223, une note de M. Labbé, dans laquelle ces idées sont très bien développées.

importe de reconnaître le caractère commercial à toutes les sociétés par actions, quel que soit leur objet [1].

On peut regretter sans doute que les limites du Droit commercial et du Droit civil ne soient pas déterminées d'une façon plus précise en vertu de principes rationnels. Mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici de rechercher quel a été le système du législateur, non de poser les bases d'une législation idéale. L'indétermination même des limites dont il s'agit provient sans doute de ce que les travaux préparatoires du Code de commerce ne donnent pas plus que le Code lui-même des indications sur la question. Mais on peut l'attribuer aussi quelque peu au caractère artificiel de la distinction entre le Droit civil et le Droit commercial que des motifs d'utilité pratique ont seuls fait admettre et qui est peut-être destinée à disparaître un jour (n° 10).

103 *bis. Actes ayant un caractère illicite ou immoral.* — Un acte réunissant, du reste, les caractères d'un des actes de commerce énumérés par la loi peut être illicite ou immoral. Cette circonstance doit-elle avoir pour conséquence de faire refuser à cet acte la qualification d'acte de commerce et d'écarter les effets attachés par nos lois à la commercialité ?

La question peut se poser dans différentes hypothèses. Elle s'élève notamment quand il s'agit d'opérations de courtage empiétant sur le monopole des courtiers privilégiés. Le Code de commerce déclare acte de commerce toute opération de courtage. Doit-on appliquer cette disposition même aux opérations de courtage faites par un individu contrairement au privilège des courtiers nommés par le gouvernement ? V. n° 146.

La question s'élevait aussi, avant la loi du 28 mars 1885 relative aux marchés à terme, tout au moins pour ceux de ces marchés qui, portant sur des effets publics, constituaient des délits aux termes des articles 421 et 422 du Code pénal abrogés par la loi de 1885.

La question peut aussi être posée à propos d'actes d'entremise ayant un caractère immoral, par exemple, à propos d'une *agence*

(1) V. *Traité de droit commercial*, II, n°s 1083 et suiv.

matrimoniale, si l'on attribue, ce qui est douteux, ce caractère à une telle agence (1).

On a soutenu qu'un acte illicite ou immoral ne peut être considéré comme commercial (2). Cette idée ne semble pas exacte ; un acte contraire à la loi ou aux bonnes mœurs n'est pas plus incompatible avec la nature commerciale de cet acte qu'elle ne l'est avec son caractère civil. La preuve en est qu'il y a des délits commerciaux, comme la concurrence déloyale et la contrefaçon des dessins industriels (n° 177). Le caractère illicite ou immoral d'un acte ne peut avoir d'influence sur la nature commerciale que ses éléments juridiques lui impriment (3).

La difficulté qui vient d'être indiquée, s'est ordinairement élevée propos de la compétence du tribunal saisi de la contestation relative à l'acte immoral ou illicite. Elle pourrait se présenter dans d'autres termes. Faut-il aller jusqu'à considérer comme commerçant l'individu qui fait sa profession habituelle d'actes illicites ou immoraux ? On hésitera si l'on songe que la qualité de commerçant donne des droits, comme ceux d'être électeur ou éligible aux tribunaux et aux chambres de commerce. Cela ne suffit pas pour reculer devant la conséquence logique de la règle admise. La qualité de commerçant est attribuée à une personne, non en vue de lui procurer tels et tels avantages, mais en vue de produire un ensemble d'effets qui ont pour but plutôt de protéger le public que le commerçant lui-même ; il suffit d'indiquer la faillite. Pourquoi ne s'appliquerait-elle pas à celui qui fait sa profession d'actes ayant le

(1) V. Albert Wahl, le *courtage matrimonial* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, p. 471 et suiv.).

(2) Consult. Bozérian, *La Bourse*, I, n° 385 *bis*. En ce sens, Cass. ch. req., 27 juin 1883, S. 1885. 1. 241 (Des opérations de bourse, étant fictives et n'ayant d'autre cause que le jeu et le pari, ne peuvent constituer des actes de commerce, et, par suite, le tribunal civil a été à bon droit saisi de la contestation qu'elles soulèvent). V., dans le même sens, Paris, 23 novembre 1884 et 16 avril 1885, S. 1885. 2. 122 ; aj. Aix, 10 août 1883, S. 1885. 2. 200 ; Trib. comm. Seine, 8 décembre 1888, *La Loi*, n° du 23 décembre 1888.

(3) Masse, II, n° 963 ; note de M. Labbé, sous cass., 27 juin 1883, S. 1885. 1. 241 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 609.

caractère commercial et étant en même temps immoraux ? (1) On ne saurait, en l'absence d'une disposition légale, scinder et dire qu'un tel individu sera réputé commerçant seulement en tant que cela lui sera désavantageux.

104. L'énumération des actes commerciaux par eux-mêmes, contenue dans les articles 632 et 633, Code de commerce, doit être considérée comme limitative et, par suite, l'interprétation doit en être restrictive. S'il y a doute sur le caractère civil ou commercial d'un acte, la question doit être tranchée dans le sens du caractère civil (2). Cela se justifie par le caractère spécial et parfois rigoureux de la loi commerciale (faillite, peines particulières du Code pénal. V. n° 97). Mais une interprétation *restrictive* n'est pas une interprétation *littérale*. L'analogie et les motifs mêmes de la loi doivent parfois faire déclarer commerciaux des actes qu'elle n'a pas expressément nommés (3). V. n° 165. Ainsi, l'article 632 mentionne parmi les actes de commerce l'*achat* pour revendre : on doit décider que toute acquisition à titre onéreux faite pour revendre, spécialement l'échange, a le même caractère (V. n° 106 *bis*).

(1) Trib. comm. de Genève, 18 juin 1885, S. 1885. 4. 24 ; *J. Pal.*, 1885. 2. 31.

(2) Cf. Poitiers, 7 janvier 1856, D. 1856. 2. 84 et S. 1856. 2. 556. — V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 6.

(3) Molinier, *Traité de Droit commercial*, I, n°s 26 et 27. — Delamarre et Lepoitvin, I, n° 37, condamnent l'interprétation même par voie d'analogie. — V. aussi Thaller, *op. cit.*, n° 6.

En *Belgique*, l'on admet que l'interprétation de la loi du 15 décembre 1872 (art. 1er) qui énumère les actes de commerce, doit être restrictive et ne peut pas avoir lieu par voie d'analogie ou d'induction ; mais il ne faut pas confondre la nécessité de ne pas sortir de l'énumération avec l'interprétation de chacun des termes de cette énumération. Cf. Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, I, n° 25.

Le Code de commerce *espagnol* (art. 2, 2e alinéa) se borne à dire, sans faire une énumération, que sont actes de commerce tous les actes dont traite le Code et les actes de nature analogue (*y cualesquiera otros de naturaleza análoga*).

Le Code de commerce *portugais* (art. 2) a admis un système analogue à celui du Code espagnol ; il dispose : « seront considérés comme actes de « commerce tous ceux qui seront spécialement réglementés par le présent « code et, en général, tous les contrats et engagements des commerçants « n'ayant pas un caractère exclusivement civil, si le contraire ne résulte « de l'acte lui-même ».

104 *bis*. Pouvoir de la cour de cassation. — Des difficultés fréquentes s'élèvent sur le caractère civil ou commercial d'un acte : elles se présentent spécialement à propos de la compétence ou du point de savoir si une personne peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire comme étant commerçante à raison de la nature commerciale des actes dont elle fait sa profession habituelle. Ces difficultés constituent des questions de droit qui sont de nature à être soumises à la Cour de cassation : car c'est la loi elle-même qui, par voie d'énumération, a déterminé quels sont les actes de commerce (1). Mais il va de soi que, pour décider si l'acte litigieux est commercial, la Cour suprême doit admettre comme constants les faits sur lesquels les juges du fait ont fondé leur décision.

105. Par cela même qu'il n'y a pas d'idées abstraites rationnelles servant de base dans la loi à l'énumération des actes de commerce et que la loi ne contient pas de définition générale (2), il est utile de parler distinctement de chacune des opérations qualifiées par le Code d'actes de commerce.

Ces opérations sont nombreuses et variées. Mais on peut les répartir en trois catégories ou groupes :

1° Il y a des actes qui sont commerciaux à raison de l'intention de celui qui les accomplit. Tels sont les achats auxquels la loi ne reconnaît le caractère commercial qu'autant qu'ils sont faits pour revendre (n° 113).

(1) Cass., 29 avril 1868, D. 1868. 1. 312 (dans l'espèce, il s'agissait de savoir, au point de vue du taux de l'intérêt, si un prêt était un prêt civil ou un prêt commercial).

(2) Le projet de la Section de l'intérieur disait : « Sont réputés faits de commerce tous actes de trafic et négoce de denrées ou marchandises » (Locré, XVII, 115 ; cette disposition fut justement critiquée comme étant trop générale (Locré, XX, 36). — La commercialité est indépendante de l'importance de l'acte. Le Tribunat avait proposé la restriction suivante : « N'est pas réputé fait de commerce le trafic des objets dont la valeur reste au-dessous de 50 francs. » Il se fondait sur l'utilité qu'il y aurait à laisser des contestations d'une mince importance dans la compétence des juges de paix, plus nombreux et ainsi plus rapprochés des justiciables (Locré, XX, 191 et 192). On ne nous indique pas les motifs qui firent rejeter l'amendement. — Voir une proposition analogue de M. Parent, député, dans le *Journal officiel* du 15 novembre 1873.

2° Il y a des actes qui sont commerciaux sans qu'il y ait à s'inquiéter de l'intention des parties, telles que les opérations de banque et de courtage, les lettres de change (n°s 147 et suiv.).

3° Enfin il y a des actes que la loi qualifie d'*entreprises*. Il faut, pour que ces actes aient le caractère commercial, qu'une personne se consacrant à des opérations répétées de la même nature ait une organisation préétablie pour les accomplir (n° 131).

On peut remarquer que, parmi ces actes, les uns sont relatifs au commerce de terre ou au commerce en général, tandis que les autres se rattachent au commerce de mer. L'article 633, Code de commerce, est consacré à l'énumération de ces derniers.

105 *bis*. Les articles 632 et 633, Code de commerce, qui énumèrent les actes de commerce par eux-mêmes composant ces trois groupes, se servent d'une formule qu'il faut se garder de prendre à la lettre : *la loi* RÉPUTE *actes de commerce*, etc. Cela ne signifie point que ces actes sont seulement présumés commerciaux jusqu'à preuve contraire. On ne concevrait même pas quel serait l'objet de cette preuve. Le législateur a entendu déclarer commerciaux tous les actes énumérés dans les articles 632 et 633. Le caractère commercial est sans doute parfois présumé par la loi : mais cette présomption ne se rencontre que pour les actes commerciaux à raison de la qualité de commerçant de celui qui les fait (n°s 168 et suiv.).

106. L'ACHAT POUR REVENDRE est le premier acte de commerce mentionné dans l'article 632, Code de commerce. Cet article dispose : *La loi répute acte de commerce : tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, et même pour en louer simplement l'usage* (art. 632, al. 1).

(1) L'article 340, Code de commerce, parle des pays où le commerce ne se fait que par *troc*. — Le Code de commerce *allemand* de 1861 était très explicite en ce sens. L'article 271, alinéa 1, de ce Code parlait de l'*achat* ou de *toute autre acquisition*, etc. (*der Kauf oder die anderweitige Anschaffung* etc.). La loi *belge* s'est contentée du mot *achat*. Mais l'on reconnaît qu'il faut donner à ce mot le sens large, qui a été dans l'esprit du législateur, bien que l'énumération des actes de commerce ne doive pas recevoir d'interprétation extensive : Namur, *op. cit.*, I, n° 37. — Le Code *italien* ne parle aussi que des achats (*compre*), art. 3, 1°.

Cette disposition comprend l'acte de commerce le plus important et le plus usuel. En l'analysant, on trouve que l'acte qu'elle vise renferme trois éléments : 1° il y a un *achat*, 2° cet achat porte sur des *denrées et marchandises*, 3° cet achat est fait avec *l'intention de revendre ou de louer*.

106 *bis*. *Achat*. — Le plus souvent il y a achat proprement dit, c'est-à-dire acquisition moyennant un prix en argent (art. 1582, C. civ.). Il pourrait en être autrement. La loi a eu en vue toute acquisition à titre onéreux et, à cet égard, l'échange doit être traité exactement comme l'achat (art. 1707, C. civ.) (1). V. n° 104.

107. *Denrées et marchandises*. — Le mot *marchandises* aurait suffi ; il comprend tout « ce qui est meuble et objet de commerce » (1), tandis que le mot *denrées* se dit plus spécialement de ce qui est destiné à la subsistance des hommes et des animaux ; ordinairement, on se contente de parler de marchandises (2). Il est inutile de citer des choses rentrant dans cette dénomination, qui s'applique à tout ce qui est sujet de spéculation, depuis les objets de première nécessité, comme le blé, jusqu'à ceux de pur luxe, comme les diamants. On doit y comprendre sans difficulté les matières métalliques, les espèces monnayées, qu'on peut acheter, comme toutes autres choses, dans le but de les revendre (3).

108. Il n'y a même pas à distinguer entre les choses corporelles et les choses incorporelles. On a cependant prétendu que celles-ci rentraient difficilement dans les termes de notre article, qui supposent une possibilité de travail ou de mise en œuvre peu admissible pour des créances ou autres choses incorporelles ; on a objecté, en outre, les formalités auxquelles est soumise la cession de certaines de ces choses et qui répugnent à la célérité des opérations commerciales (4). Ces considérations ne peuvent l'emporter sur la

(1) Dictionnaire de Littré.

(2) V. articles 78 et 95, C. com. Les deux expressions sont réunies dans les articles 419 et 440 du Code pénal.

(3) Les opérations qui portent sur cette espèce particulière de marchandises, sont visées dans le 4e alinéa de l'article 632 sous le nom d'opérations de change. V. n° 148.

(4) Ceux mêmes qui adoptent cette opinion, sont forcés de reconnaître que l'achat de choses incorporelles serait commercial, s'il rentrait dans la catégorie des opérations de banque ou de change.

généralité des expressions de la loi : que celle-ci ait eu principalement en vue les meubles corporels, c'est possible et c'est naturel : ces derniers surtout sont l'objet des transactions commerciales, mais rien ne prouve qu'elle les ait exclusivement visés. La solution contraire ne serait pas raisonnable : la nature corporelle ou incorporelle du meuble est indifférente, dès lors qu'il s'agit de la même opération juridique faite dans le même but : il n'y a pas non plus lieu de s'inquiéter des formes requises pour la translation de tel ou tel droit, ces formes ne pouvant modifier la nature intrinsèque de l'acte en vertu duquel la translation est opérée et lui imprimer nécessairement un caractère civil.

Peu importe, du reste, quand il s'agit de créances, la nature commerciale ou civile de la créance vendue. L'achat d'une créance même civile, fait pour la revendre, est un acte de commerce, tandis que l'achat d'une créance même commerciale, fait sans cette intention, est un acte civil (1).

Par suite, on doit regarder comme susceptibles de faire l'objet d'un achat commercial : un brevet d'invention (2), (ce qui comprend les divers droits appartenant à l'inventeur), le droit de reproduction d'une œuvre littéraire artistique (propriété littéraire ou artistique), les rentes sur l'Etat, les créances, spécialement les *obligations* des villes, des départements, des compagnies de chemins de fer, etc. (3), les actions des sociétés (4) de commerce

(1) Orléans, 16 janvier 1886, *La Loi*, n° du 23 juin 1886.

(2) Bourges, 5 février 1853, D. 1853. 2. 286 ; *J. Pal.*, 1853. 1. 357 ; *Pand. fr. chr.* ; Douai, 18 novembre 1897, *Le Droit*, n° du 10 septembre 1898 ; Besançon, 22 février 1899, D. 1900. 2. 68. — V., toutefois, en faveur de la compétence des tribunaux civils pour les contestations relatives aux ventes de brevets d'invention, Alger, 18 novembre 1885, S. 1886. 2. 113 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 634 et la note critique de Ch. Lyon-Caen ; *Pand. franç. chron.* V. ci-après, p. 137, note 4-5.

(3-4) La jurisprudence est en ce sens ; elle reconnaît le caractère commercial aux achats d'effets publics à la Bourse, quand ils sont faits dans un but de spéculation : Civ. rej., 26 août 1868, D. 1868. 1. 439 ; Lyon, 2 avril 1870, D. 1871. 5. 8 ; Req., 15 juin 1874, S. 1875. 1. 303 ; Req. 14 juillet 1882, 1. 104. Si, au contraire, ces achats sont faits dans un but de placement, ce sont des actes civils, parce que le troisième élément de l'achat commercial fait défaut : Douai, 5 mai 1869, S. 1870. 2. 49 ; Trib. comm. de la Seine, 19 août 1873, *Le Droit* du 29 août 1873. Il est bon de remarquer qu'à raison de la

ou des sociétés civiles (1). Par suite, les opérations de bourse, consistant dans des achats et des ventes de valeurs mobilières, sont, selon les cas, des actes civils ou des actes de commerce (2).

109. *Des achats d'immeubles.* — Comme on le voit, les mots *denrées et marchandises* de l'article 632 ont un sens très étendu et s'appliquent à des choses très diverses. Faut-il aller jusqu'à dire que le mot *marchandises* comprend même les immeubles (fonds de terre ou maisons)? Les immeubles se prêtent à des opérations analogues à celles qui ont lieu sur les meubles; si leur valeur n'est pas, en général, aussi variable, si leur transmission n'est pas aussi facile, on a cependant vu, en certains temps et en certains pays, des spéculations très vives sur l'achat et la vente de terrains; il est très fréquent qu'un individu achète un domaine en bloc pour le revendre en détail; dans l'usage, ceux qui se livrent habituellement à ce genre d'affaires sont souvent appelés *marchands de biens*. On trouve donc ici le premier et le troisième élément de l'achat commercial indiqués dans l'article 632, C. com.; y trouve-t-on également le second et peut-on dire que cet achat porte sur des *marchandises*? Il faut

forme des opérations de Bourse faites par l'entremise des agents de change, la question ne s'est pas présentée dans les rapports du vendeur et de l'acheteur, qui ne se connaissent pas, mais dans ceux de l'acheteur et de l'agent de change, son mandataire; celui-ci peut-il traduire son client devant le tribunal de commerce, pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû? — La nature de l'achat d'un *fonds de commerce* sera examinée plus loin. V. n° 175.

L'achat d'actions fait dans l'intention de spéculer sur la revente est commercial : Lyon, 7 janvier 1881, S. 1881. 1. 225; *J. Pal.*, 1881. 193. Mais on peut se demander si l'achat d'une action, par lui seul et indépendamment de toute intention de revendre, n'a pas un caractère commercial, tout au moins quand l'action faisant l'objet de l'achat n'est pas libérée. Cela se rattache à la question de savoir quelle est exactement la nature de la souscription à une action dans une société de commerce, question qui est examinée dans la matière des *Sociétés* (*Traité de Droit commercial*, II, n° 172). V. aussi, ci-après, n° 182 *bis*.

(1) Il peut encore y avoir des actions de sociétés civiles. Car l'article 68, ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893, a laissé subsister le caractère civil des sociétés par actions ayant un objet civil constituées avant cette dernière loi. V. *Traité de Droit commercial*, n° 1087.

(2) Cass. req. 29 novembre 1899, D. 1900. 1. 20. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 933 et suiv.

remarquer que cette question ne se pose pas pour les mines. L'article 32 de la loi du 21 avril 1810 dispose : *l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce.* Ainsi, l'achat d'une concession de mines, quel qu'en soit le but, ne saurait être considéré comme un acte de commerce.

Des auteurs et des arrêts ont admis l'affirmative. Rien ne distingue au fond, disent-ils, les opérations sur les immeubles des opérations sur les meubles ; il est, par suite, raisonnable de leur attribuer le même caractère, à moins que le texte de la loi ne s'y oppose absolument, et ce n'est pas le cas. Rien n'identifie nécessairement la qualité de marchandises et la qualité de meubles : il est certain que les meubles sont plus souvent l'objet des transactions commerciales ; mais ce n'est pas une raison pour dire que les immeubles ne peuvent jamais l'être. Les faits commerciaux sont extrêmement variables, ils changent avec la civilisation, le mouvement des affaires ; aussi ne faut-il pas interpréter trop strictement les textes qui les prévoient (1).

(1) Voir notamment Ém. Ollivier, *Revue pratique*, 1856. 1. 241 ; Demangeat sur Bravard-Veyrières, VI, p. 324-328 ; Beslay, *Comment. du Code de commerce*, I, nos 107-113 ; Garsonnet, *Revue critique*, 1869, II, 325 ; Ruben de Couder, *Dict. du Dr. com.*, vo *Acte de commerce*, no 91 ; Paris, 24 mai 1849 et 18 octobre 1851, D. 1850. 2. 11 et 1854. 2. 245 (il s'agissait de savoir si celui qui achète habituellement des immeubles pour les revendre, est commerçant et peut être déclaré en faillite. Cbn. art. 1 et 437, C. com). Un arrêt d'Aix du 5 août 1868, D. 1868. 2. 209, déclare commerciale une société formée pour acheter et revendre des terrains ; mais il y avait dans l'espèce une autre question relative à la nature de l'entreprise de constructions, qui sera examinée plus loin (no 136) à propos du 2e alinéa de l'article 632. V. dans le même sens un arrêt de la Cour d'Aix du 23 juillet 1881, *J. Pal.*, 1883. 1. 217 ; S. 1883. 2. 135. Des arrêts semblent avoir distingué entre l'achat isolé et les achats habituels d'immeubles pour ne reconnaître qu'à ceux-ci le caractère commercial ; V. notamment : Paris, 24 mai 1864, D. 1864. 2. 219. Il y a là une erreur manifeste : si un acte déterminé est civil, la réunion d'actes de la même espèce ne peut avoir une nature différente. Cf. Labbé, note Sirey, 1868. 2. 330 et *J. Pal.*, 1868. 1. 223. On peut citer dans le même sens un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry du 21 janvier 1903 (*Le Droit*, nos des 24, 25 et 26 septembre 1903). Il s'agissait, dans l'espèce, de l'achat d'un certain nombre de droits afférents à la qualité de riverain (droits de riverainté, dit le texte de l'arrêt) de passage et de canalisation en vue de créer une ou plusieurs chutes d'eau susceptibles d'être

Cette doctrine n'a pas prévalu : malgré de grands efforts, on n'est pas arrivé à démontrer que, dans la langue juridique ou dans l'usage, les immeubles rentraient sous la dénomination de *marchandises* (1), ce qui serait cependant nécessaire pour que l'article 632 fût applicable. Il est certain, au contraire, que les termes de la loi supposent naturellement des choses se déplaçant, se transmettant de la main à la main. Telle était l'idée des rédacteurs du Code civil pour qui la distinction des meubles et des immeubles correspondait à celle des choses commerciales et des choses civiles (2). Les spéculations sur les immeubles n'étaient pas inconnues au temps où l'on rédigeait notre Code de commerce : elles avaient été très multipliées et très vives, notamment sur les biens des émigrés ; si le législateur avait voulu les ranger au nombre des actes de commerce, il aurait employé une expression plus précise. Cette interprétation est corroborée par une observation décisive : si l'immeuble est une marchandise, l'achat d'une maison ou d'un

utilisées comme force motrice et ces chutes devaient être revendues. — On a également soutenu en *Belgique* que les opérations sur des immeubles sont des actes de commerce, quand elles sont dictées par l'esprit de spéculation et quelques décisions ont été rendues en ce sens. Cf. à ce sujet, *Pandectes belges*, v° *Actes de commerce*, n°s 222 et suiv. : mais cette opinion n'est plus admissible depuis la loi du 15 décembre 1872, qui a maintenu purement et simplement l'expression *denrées et marchandises*. Cf. Guillery, *Des Sociétés*, n° 287.

(1) Dans la langue économique, il est certain que le mot marchandises est employé dans un sens très compréhensif, qu'on désigne sous ce nom même les immeubles. Voici la définition que donne Adam Smith du mot marchandises :

« Un objet quelconque, mobilier ou immobilier, corporel ou incorporel, « échangeable contre une certaine quantité de travail ou contre un produit « quelconque de ce travail, plus habituellement contre la monnaie qui est « l'instrument de l'échange, la mesure échangeable de chaque objet ».

(2) « La distinction des immeubles et des richesses mobilières nous donne l'idée des choses proprement civiles et des choses commerciales. Les richesses mobilières sont le partage du commerce, les immeubles sont particulièrement du ressort de la loi civile. » Portalis, *Disc. prélim. sur le Code civil*, Locré, I, p. 300. — Cf. *Dig.* Ulpien, L. 66, *De verb. signific.* : *Mercis appellatio ad res mobiler tantum pertinet.* — Dans les différents textes du Code pénal, le mot « marchandises » ne désigne jamais que des meubles (art. 387, 408, 423, 440).

domaine pour spéculer sur la location est commercial (n° 119), et les propriétaires louant leurs maisons ou les fonds de terre achetés par eux, sont des commerçants : or, cela, tout le monde le reconnaît, est inadmissible (1). En outre, il est à remarquer que tous les textes réglant la compétence des tribunaux de commerce en premier et en dernier ressort, ne font aucune allusion aux matières immobilières qui pourraient leur être soumises. La loi du 11 avril 1838, pour régler le taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux civils d'arrondissement, distingue les actions personnelles et mobilières et les actions immobilières : l'article 639, C. com., modifié par la loi du 3 mars 1840, en résolvant la même question pour la compétence des tribunaux de commerce, ne fait point cette distinction, sa disposition est calquée sur celle qui est relative aux actions personnelles et mobilières devant les tribunaux civils. Ce texte est postérieur à la rédaction du Code de commerce, mais il ne fait que reproduire les principes des lois

(1) M. Garsonnet, dans l'article cité *suprà* (note 1 de la page 119), où il soutient avec beaucoup de vigueur que les opérations sur les immeubles peuvent être commerciales, a compris toute la portée de l'argument et a essayé d'y répondre. Suivant lui, l'achat d'un immeuble pour le louer n'est pas nécessairement civil ; une distinction est nécessaire : celui qui achète un immeuble pour le louer n'a-t-il d'autre but que de tirer de ses fonds un parti avantageux ? Il fait un acte civil. Se propose-t-il, au contraire, de *distribuer* l'immeuble acheté et de le mettre à la portée des consommateurs ? Il fait un acte de commerce. Cette distinction est difficile à appliquer et elle conduit à méconnaître des textes positifs. Quand pourra-t-on dire qu'il y a un simple placement de fonds ou une spéculation proprement dite ? Celui qui achète des immeubles se propose toujours d'en tirer le meilleur parti possible, de les diviser et de les mettre à la portée des consommateurs, s'il y a avantage. De plus, la doctrine ne devrait pas être restreinte aux maisons, elle s'appliquerait aux domaines ruraux. M. Garsonnet aurait-il admis que celui qui achète un immeuble rural pour l'exploiter et spéculer sur la vente des produits fait un acte commercial ? Évidemment non, l'article 638, alinéa 1, s'y oppose. Et si c'était pour relouer, distinguerait-on entre la location en bloc et la location en détail ? Ce n'est pas possible, la spéculation est moindre que dans le cas précédent et la location n'est autre chose que la vente des fruits à percevoir. Que devient alors le principe général sur la nature de l'achat d'un immeuble ? Reconnaissons donc que les catégories du législateur sont quelque peu artificielles et arbitraires, et que, si on se livre à la pure logique, on risque de s'écarter absolument des dispositions légales.

antérieures avec des modifications quant au chiffre. Cf. loi des 16-24 août 1790, titre IV, art. 5 et tit. XII, art. 4. Puis, le Code de commerce lui-même contient une trace de la distinction entre les meubles et les immeubles considérée comme correspondant à la distinction des actes de commerce et des actes civils. L'article 487, Code de commerce, est relatif aux transactions conclues en cas de faillite après l'union : il exige, quand l'objet de la transaction excède 300 fr. ou est d'une valeur indéterminée, une homologation judiciaire. Par quel tribunal cette homologation est-elle donnée ? Par le tribunal civil pour les transactions relatives à des droits immobiliers, par le tribunal de commerce pour les transactions relatives à des droits mobiliers. Sur ce dernier point, la loi sur la liquidation judiciaire du 4 mars 1889 (art. 7) a consacré la même distinction (1). — Il faut conclure de tout cela que les mots *denrées et marchandises* dans l'article 632 sont inapplicables à des immeubles et que, par suite, l'achat d'un immeuble pour le revendre est toujours un acte civil (2).

(1) Nous citons cette distinction comme indication de l'esprit de la loi, mais sans l'approuver en elle-même. V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 510.

(2) Cette solution est généralement admise. Citons seulement : Molinier, *Droit commercial*, I, n° 14 ; Bravard et Demangeat, VI, 324 ; P. Pont, *Des Sociétés*, I, n° 106 ; Labbé, *Sirey*, 1868. 2. 329 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 18. On consultera avec intérêt sur ce sujet Georges Dreyfus, *De l'exclusion des immeubles du domaine du Droit commercial* (1905). L'auteur considère cette exclusion comme acquise ; il en examine les conséquences et il la soumet à une critique faite au point de vue législatif. Il remarque justement qu'en fait, la question n'a une importance réelle que pour ceux qui font des actes portant sur des immeubles leur profession habituelle et non pour des actes isolés accomplis par une personne à titre accidentel. — Cass., 4 juin 1850, D. 1850. 1. 163 ; Paris, 15 février 1868, D. 1868. 2. 208 ; S. 1868. 2. 329 et *J. Pal.*, 1868. 1. 223. Ce dernier arrêt déclare que la *société immobilière* est une société civile à raison de la nature immobilière des objets sur lesquels portent ses opérations, *les immeubles étant dans le domaine exclusif du droit civil*. La solution de cet arrêt ne serait plus exacte sous l'empire du nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867, qui attribue le caractère commercial aux sociétés par actions constituées depuis la loi du 1er août 1893, quel que soit leur objet. Aj. Trib. civil d'Annecy, 28 décembre 1884 (*La Loi*, n° du 23 août 1885) ; Cass., 18 avril 1882, *J. Pal.*, 1882. 1. 1016 ; S. 1882. 1. 407 ; Bourges, 8 juillet

110. N'y a-t-il là qu'une décision légale, plus ou moins arbitraire ? n'est-ce pas, au contraire, la nature des choses qui le veut ainsi ? Voici ce qu'on lit à ce sujet dans un arrêt de la Cour de cassation (1) : « Les immeubles résistent par leur nature aux conditions sous lesquelles une chose peut être réputée marchandise ; ils ne comportent, ni dans leur transmission, ni dans leur évaluation à un prix déterminé, ni dans leurs produits ou mode de jouissance et de consommation, la simplicité, la rapidité et les facilités que requiert le négoce et qui font qu'une chose passe sans entraves et presque sans formalités de main en main, avec une valeur rigoureusement appréciable et un prix courant qui la suit toujours et la remplace au besoin. » On confond ici ce qui est de la *nature* de la commercialité avec ce qui est de son *essence* : sans doute, les actes commerciaux sont ordinairement très simples, très faciles à accomplir, la transmission des marchandises s'opère sans formalités, le prix en est facilement appréciable ; mais aucun texte ne dit que ce soient là des caractères essentiels des actes de commerce (2). Reconnaissons donc que la nature immobilière d'un bien ne s'oppose pas à ce qu'il soit l'objet d'une spéculation commerciale et que le législateur aurait pu comprendre les immeubles dans l'article 632. Aurait-il dû le faire et une modification de la législation est-elle désirable ? On dit que la constitution de la propriété foncière soulève des questions très délicates pour le jugement desquelles les juges consulaires ne seraient guère compétents. Ce n'est pas là un motif suf-

1885, S. 1886. 2. 21 : *J. Pal.*, 1886. 1. 202 ; Poitiers, 31 janvier 1889, S. 1889. 2. 80 ; *J. Pal*, 1889. 1. — La jurisprudence *belge* s'est aussi prononcée en ce sens : Cour de Bruxelles, 21 avril 1873, *Jurisprudence d'Anvers*, 1874. 2. 40. — Il en était de même de la jurisprudence *italienne* sous l'empire du Code de 1865 : Cour de Rome, 22 février 1875, *Journ. de Droit intern. privé*, 1875. 2. 226. V. sur les dispositions du Code *italien* de 1882, note 2 de la page 124.

(1) Cass. req., 4 juin 1850, D. 1850. 1. 163.

(2) Beaucoup d'actes civils sont très simples, et il y a des actes commerciaux assez compliqués, par exemple, le contrat d'assurance maritime, le prêt à la grosse aventure. Bien plus, il est des meubles corporels ou incorporels dont la transmission ne s'opère pas sans formalité et qui n'ont pas de prix courant (Navires (formalités de la mutation en douane) brevets d'invention (art. 20 de la loi du 5 juillet 1844).

fisant : ces juges sont appelés quelquefois à connaître des difficultés relatives à des aliénations immobilières ou à des constitutions de droits réels immobiliers, notamment en matière de faillite pour l'application des articles 446 à 448, C. com. Dans tous les cas, on aurait la ressource de l'appel. Mais nous ne saurions comprendre pourquoi on refuserait les avantages de la législation commerciale à des opérations qui se présentent sous la même forme et ont, au moins, la même importance que les autres, pourquoi spécialement les créanciers de celui qui fait sa profession de spéculer sur l'achat et la revente des immeubles, ne pourraient être protégés par une déclaration de faillite (1). Il est curieux, toutefois, de remarquer que la plupart des Codes étrangers même récents ont maintenu la règle de notre législation (2). Mais l'exclusion des

(1) En ce sens, discours de rentrée de M. Blanche, avocat général à la Cour de cassation, 1861 ; Demangeat et Bravard, VI, 324.

(2) Le Code *hongrois* (art. 262) dispose expressément que les opérations sur les immeubles ne sont pas commerciales. La loi *belge* du 15 décembre 1872 s'est bornée à reproduire sur ce point l'article 632. V. Namur, *op. cit.*, n° 39. — Le Code *italien* (art. 3, 3° et 4°) a adopté sur la question un système spécial et nouveau. Il n'admet pas d'une façon absolue que les immeubles peuvent, comme les meubles, être l'objet des actes de commerce ; il se borne à déclarer actes de commerce « les achats et ventes d'immeubles, quand ils sont faits en vue d'une spéculation commerciale ». Il résulte de là notamment que, tandis que l'achat d'objets mobiliers pour les louer est un acte de commerce (art. 1er, 1°), le caractère commercial est refusé par le Code *italien* à l'achat d'un immeuble *pour le louer*. Le législateur italien a voulu ainsi échapper à l'inconvénient pratique fort grave de faire considérer comme commerçants les propriétaires d'immeubles qui les ont achetés pour les louer. Le Code de commerce *roumain*, qui n'est guère que la reproduction textuelle du Code italien, n'a pas consacré la disposition de ce Code sur le caractère commercial des achats d'immeubles pour les revendre. Mais le Code de commerce *portugais* (art. 346, 4°) range parmi les actes de commerce, comme le Code italien, « les achats et reventes d'immeubles ou « de droits immobiliers quand l'achat a été fait en vue de la revente ».

Le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 275) refusait expressément le caractère commercial aux opérations portant sur des immeubles. Le Code de commerce *allemand* de 1897 n'a pas eu à se préoccuper de la question, puisque les règles qu'il pose sont faites, non pour les actes de commerce, mais pour les commerçants. Seulement, il a eu à se prononcer sur le point de savoir si la profession d'une personne faisant des opérations sur des immeubles peut être commerciale et l'article 2 du Code allemand implique l'affirmative dans certains cas, pourvu que cette personne

immeubles du domaine des actes de commerce à moins d'importance qu'en France dans les pays où la faillite est commune aux commerçants et aux non-commerçants (*Allemagne*, *Angleterre*, *Autriche-Hongrie*, etc... et dans ceux où il n'y a pas de juridiction commerciale (*Pays-Bas*, *Angleterre*, etc...). Du reste, en France même, l'importance pratique de la solution est diminuée par le nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867. Par application de cette disposition, les sociétés anonymes ou en commandite par actions, constituées depuis la loi du 1er août 1893, ayant pour objet même des opérations immobilières, par exemple, l'achat et la vente d'immeubles, sont des sociétés de commerce ; comme telles, elles peuvent notamment être déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire (1).

110 *bis*. Il faut évidemment généraliser et admettre que les opérations, même autres qu'un achat, ayant des immeubles pour objet ne sont jamais des actes de commerce (2). Il en est spécialement ainsi de la revente d'un immeuble faite par une personne qui l'a acheté pour le revendre (n° 122). Mais une confusion doit être ici évitée avec soin : rien n'empêche que des opérations relatives à des immeubles soient commerciales. Ainsi, il sera dit plus loin (n° 165) que parfois, l'assurance est un acte de commerce et que cela s'applique même au cas où l'assurance concerne des risques auxquels un immeuble est exposé ; l'assurance a pour objet ces risques contre lesquels elle garantit l'assuré, non l'immeuble lui-même.

111. Pour que l'achat puisse être considéré comme portant sur une chose mobilière et, par suite, comme commercial, il suffit, du reste, que la chose achetée constitue un meuble pour l'acheteur.

soit inscrite sur le registre du commerce. Il résulte de là que l'on ne peut plus dire, sous l'empire du Code de commerce de 1897, que les immeubles sont absolument exclus du domaine du droit commercial. V. sur le registre du commerce, ci-après, n° 194 *bis*.

(1) Nous réservons la question de savoir si, en vertu de l'article 68 de la loi du 1er août 1893, on doit considérer comme des actes de commerce les achats et reventes d'immeubles faits par une société par actions ayant cet objet. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1085.

(2) Les Codes étrangers cités dans la note 2 de la page précédente, donnent, en général, cette portée absolue à la règle.

encore qu'à d'autres égards, elle soit immobilière. Ainsi, l'achat d'une construction pour la démolir, celui d'une coupe de bois à faire sont des actes de commerce, s'ils sont faits pour spéculer sur la vente des matériaux à provenir de la démolition ou du bois de la coupe (1).

112. Dans cet ordre d'idées, ne pourrait-on pas dire que le fermier, achetant les produits à venir de la ferme pour les revendre, fait acte de commerce? Non, la loi a placé l'industrie agricole en dehors du commerce proprement dit, ainsi que cela sera expliqué à propos de l'article 638, alin. 1 (n° 124). Le propriétaire, qui exploite son fonds, ne fait pas acte de commerce : le fermier, qui lui est substitué, est dans la même situation : mais l'acte de celui qui, sans exploiter lui-même, se bornerait à acheter une récolte future pour la revendre, serait commercial, (n° 111) (2).

113. *Intention de revendre.* — C'est elle qui constitue la spéculation et rend l'opération commerciale. Mais la spéculation n'existe qu'autant que l'acheteur se propose (ce qui n'est pas toujours le cas) de réaliser des bénéfices en revendant. V. n° 115.

(1) C'est ainsi que la loi du 22 frimaire an VII comprend dans les ventes mobilières, au point de vue du droit de mutation, « les ventes des récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de haute futaie », art. 69, § 5, n° 1. — L'achat, qui comprendrait aussi le sol, serait civil, quand même l'acheteur se proposerait de revendre les matériaux ou la coupe : Bourges, 17 décembre 1850, D. 1851. 2. 90.

(2) Nîmes, 28 août 1874, S. 1875. 2. 147 ; *J. Pal.*, 1875, 676. — Nous appliquons ce que nous disons du fermier à celui qui achète le droit d'exploiter une carrière pendant un temps plus ou moins long et qui n'est qu'un fermier d'un certain genre. V., cependant, en sens contraire : Cass., 15 décembre 1835, D. 1836. 1. 67 ; Pardessus, I, n° 11 ; de même, à celui qui afferme une forêt, dans le but d'en revendre les produits à en provenir V. en sens contraire, Bédarride, *De la juridiction commerciale*, n° 211. — L'acquisition du droit de percevoir les droits municipaux d'octroi, des places et marchés, n'a pas un caractère commercial, parce qu'il n'y a là, pour la ville, qu'un mode particulier de perception. Les *fermiers* sont des mandataires dont le salaire est incertain. Angers, 23 février 1877. *Pand. fr. chr.* : S. 1877. 2. 333 et D. 1877. 2. 172. Cf. d'autres décisions analogues citées, Dalloz. *Répert. gén.*, v° *Acte de commerce*, n°s 83-86). — Il a été jugé, à tort suivant nous, que la société concessionnaire de la régie d'un marché aux bestiaux est commerciale : Trib. comm. de la Seine, 28 juin 1872, S. 1874. 2. 249 ; *J. Pal.*, 1874. 1038.

Peu importe la profession de l'acheteur ; le non-commerçant qui achète une chose pour la revendre fait un acte de commerce (art. 632, al. 1, C. com.), tandis que le commerçant qui achète pour ses besoins personnels n'en fait pas un (art. 638, al. 1). Toutefois, il sera expliqué (n° 171) qu'en vertu d'une théorie générale connue sous le nom de *théorie de l'accessoire*, l'achat d'une chose fait par un commerçant est commercial, bien que ce commerçant ne se propose de spéculer ni sur la revente, ni sur la location de cette chose, lorsque celle-ci a été acquise pour les besoins de son commerce. V. n° 171.

Peu importe, d'ailleurs, que l'acheteur se propose de revendre la chose en bloc ou de la détailler, de la laisser dans le même état ou de la transformer : l'article 632 parle de l'achat de denrées ou de marchandises fait avec l'intention de les revendre, soit en nature, *soit après les avoir travaillées et mises en œuvre ;* du reste, ce dernier cas peut être rattaché à *l'entreprise de manufactures* dont parle l'article 632, alinéa 2. V. n° 123.

113 *bis*. Comme il s'agit de déterminer la nature de l'achat, c'est au moment même où il est intervenu qu'il faut se placer pour vérifier l'existence des conditions requises par la loi : les événements ultérieurs ne peuvent rien y changer. Celui qui a acheté pour revendre a fait un acte de commerce et son acte reste tel, quand même, en fait, il ne revendrait pas et qu'il garderait pour lui la chose achetée : à l'inverse, celui qui, ayant acheté sans aucune intention de spéculer, revendrait, même avec bénéfice, n'aurait pas fait un achat commercial. Ainsi, celui qui, après avoir acheté des meubles-meublants pour ses besoins, les revend, quand ils lui déplaisent ou sont vieillis, ne fait pas acte de commerce. La loi en parlant d'*achat pour revendre*, n'indique pas seulement deux faits successifs, mais deux faits dont l'un a eu l'autre pour mobile (1).

114. Comment l'intention de revendre est-elle connue ? Elle

(1) Dans cet ordre d'idées, V. un arrêt d'Angers du 21 mars 1867, D. 1867. 2. 205 (de propriétaire d'une usine louée ne fait pas acte de commerce en achetant un mécanisme pour cet usine et cet achat ne change pas de caractère à raison de ce que, postérieurement, il aurait exploité lui-même l'usine).

apparaît le plus souvent sans difficulté. Si c'est un commerçant qui achète des choses rentrant dans son commerce, elle est naturellement présumée. Dans le cas contraire, s'il s'agit d'un non-commerçant ou bien d'un commerçant achetant des marchandises étrangères à son commerce, on décide suivant les circonstances, la nature et la quantité des choses achetées. La commercialité ne se présume pas (sauf, toutefois, quand l'acte émane d'un commerçant, nº 168) et celui qui l'invoque doit l'établir, ce qu'il peut faire par tous les moyens possibles (art. 109, C. com. ; art. 1353, C. civ.). En cas de doute, l'acte est considéré comme civil (1), les actes de commerce formant en quelque sorte l'exception.

115. Il faut bien comprendre l'intention que la loi a eue en vue. Ce qui rend l'acte commercial, c'est moins l'intention de revendre en elle-même et toute seule, que l'intention de réaliser des bénéfices par la revente : si cette dernière intention n'existe pas, il n'y a pas acte de commerce (2). De là résultent plusieurs conséquences qui méritent d'être indiquées :

1º Le fabricant qui, dans l'intérêt de ses ouvriers, achète en gros des objets de consommation qu'il leur revend ensuite au prix coûtant, ne fait pas acte de commerce (3). Tout au moins, cet acte n'est pas commercial par lui-même, mais on pourrait, semble-t-il, lui reconnaître ce caractère à raison de ce qu'il se rattache à l'exercice du commerce du fabricant, en vertu de la *théorie de l'accessoire* qui est exposée plus loin, V. nº 171.

2º Les sociétés coopératives de consommation qui achètent des denrées en gros pour les revendre au prix coûtant aux associés, ne font pas des actes de commerce (4).

(1) Poitiers, 7 janvier 1856, D. 1856. 2. 84.

(2) V., en sens contraire, Thaller, *Traité de Droit commercial*, (3e *édit.*), nº 21. Notre éminent collègue estime que l'intention de revendre suffit pour imprimer à l'achat le caractère commercial, indépendamment de l'intention de réaliser des bénéfices en revendant. Le rôle d'intermédiaire joué par l'acheteur est suffisant selon lui, pour qu'il y ait là un acte de commerce.

(3) Paris, 15 novembre 1864. V. lettre du Ministre des finances du 6 août 1887.

(4) Bourges, 19 janvier 1859, D. 1869. 2. 135 ; S. 1869. 2. 323 ; *J.Pal.* 1869, 1271. — Quand, ce qui est un cas fréquent, une société coopérative de

3° De même, les syndicats agricoles qui achètent des matières premières nécessaires à l'agriculture et les livrent à leurs membres, ne font pas acte de commerce, alors même que le syndicat fait subir au prix une faible majoration pour les frais généraux et les déboursés (1).

4° Les personnes qui achètent pour revendre au prix coûtant ou même à perte dans un but d'obligeance ou de bienfaisance, ne font pas acte de commerce (2).

5° Il en est de même de ceux qui achètent afin de revendre à perte et de se procurer ainsi des ressources immédiates (3). Tout au moins, de tels actes ne sont pas des actes de commerce par eux-mêmes, mais faits par un commerçant, ainsi que c'est le cas ordinaire, ils ont ce caractère comme se rattachant à l'exercice de son commerce (V. n° 171). Cpr. ci-dessus, 1°.

6° L'Etat ne fait pas acte de commerce en achetant certains objets dans le but de les revendre pour arriver à la perception de l'impot (achat de papier pour le revendre après l'avoir timbré, achat de tabacs étrangers ou indigènes) (4).

consommation, constituée depuis la loi du 1er août 1893, est une société anonyme à capital variable, elle est une société de commerce en vertu de l'article 68 de cette loi. Les opérations de cette société sont-elles aussi commerciales ? Cette question qui se rattache à cette disposition est examinée dans le tome II de ce *Traité de Droit commercial*, n° 1085 et plus loin, dans ce tome, n° 182 *quater*.

(1) Toulouse, 26 mars 1889, *Le Droit*, n° du 17 mai 1889 ; Tribunal civil d'Alger, 18 juillet 1900, *La Loi*, n° du 30 novembre 1900. Mais il en serait autrement si un syndicat professionnel se livrait en fait à des achats pour revendre avec bénéfices : Angers, 24 octobre 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 80. Peu importe que le commerce soit interdit aux syndicats : si, en fait, un syndicat fait des actes de commerce, le caractère commercial ne peut leur être refusé. V., sur la défense pour les syndicats de faire des actes de commerce, Trib. comm. de Saint-Nazaire, 16 juin 1894, *J. Pal.*, et S. 1894. 2. 314.

(2) Beslay, *op. cit.*, I, n° 47.

(3) Bordeaux, 1er avril 1856, *Journ. des arrêts de Bordeaux*, 1856, p. 160. V. plusieurs décisions citées, *Pandectes belges*, v° *Acte de commerce*, nos 62-64.

(4) Les préposés de l'Etat ne sont pas davantage des commerçants ; cette règle s'applique notamment aux débitants de tabac, pour qui la différence entre le prix d'achat et le prix de vente ne constitue qu'un salaire : Dijon, 21 mars 1873, S. 1873. 2. 215, *Pand. franç. chron.* Cette solution a même été

116. L'achat n'est pas commercial si les marchandises achetées doivent servir à l'exercice d'une profession ou d'un art qui n'ont rien de commercial, ou, ce qui revient au même, doivent être revendues comme accessoires de choses non achetées. L'exemple traditionnel à ce sujet est celui d'un propriétaire ou d'un vigneron achetant des tonneaux pour y mettre leur récolte : ils se proposent bien de revendre les tonneaux avec le vin, mais cette revente n'est pour eux qu'un accessoire de la vente de leurs produits, vente qui n'est pas commerciale (art. 638, al. 1 et n° 124 [1]). De même, les instituteurs, maîtres de pension, ne font pas davantage acte de com-

admise pour des débitants vendant à titre accessoire des objets de fantaisie aux fumeurs : Lyon, 8 mai 1879, D. 1881. 2. 48 et S. 1880. 2. 79. Le débit de tabac peut n'être que l'accessoire d'un véritable commerce (vins et liqueurs, épicerie, etc.), le débitant est alors à la fois commerçant et préposé de la régie : Caen, 10 juin 1862, S. 1862. 2. 507.

(1) V. Jousse sur l'article 4, titre XII, Ordonnance de 1673. Cela s'appliquerait même à l'achat de vins ou denrées devant être vendus avec ceux qui ont été récoltés pour faciliter l'écoulement de ces derniers : V. les motifs d'un arrêt de Bordeaux du 12 juillet 1848, D. 1849. 2. 108; *Pand. franç. chron.* — *Quid* du cultivateur qui achète des animaux pour les revendre après les avoir engraissés sur ses terres? Nous ne voyons là, en principe, qu'un individu exploitant la terre dont il vend les produits sous une forme ou sous une autre et ne faisant ainsi rien de commercial : Ch. req., 7 avril 1869, D. 1869. 1. 455 ; Dijon, 11 mars 1881, *J. Pal.*, 1881. 1. 822 ; *Pand. franç. chron.* : Bourges, 9 février 1885, D. 1886. 2. 88 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 1219 ; S. 1883. 2. 216 ; *Pand. franç. chron.* Cf. anal. Cons. d'État, 27 juin 1875, S. 1875. 2. 188 ; D. 1874. 3. 35 (question de patente). — Il en serait autrement s'il résultait des circonstances que la spéculation porte directement sur l'achat et la vente des bestiaux, si ceux-ci ne faisaient que passer sur les terres notoirement insuffisantes pour les nourrir : Rouen, 14 janvier 1840, Rép. D. v° *Acte de commerce*, n° 111 ; Rouen, 9 août 1861, D. 1851. 5. 9. En ce sens, Beslay, *op. cit.*, n° 54. — Le pépiniériste, qui se borne à vendre les arbres venus de ses semis ou greffés par lui, n'est pas commerçant : Ch. req., 13 mars 1878, S. 1878. 1. 312 (jugé implicitement) ; mais il en est autrement de celui qui achète au dehors une partie des fournitures qu'il fait à sa clientèle : les juges du fait ont à apprécier l'importance de ces achats et à voir s'ils ne constituent pas des actes de commerce et non pas seulement des accessoires de la profession agricole : Ch. req., 20 mai 1878 (*Pand. franç. chr.* ; *Le Droit* du 30 juin) ; Paris, 29 novembre 1886 (*Le Droit* du 4 février 1887). — Le laitier qui achète une vache, non pour la revendre, mais pour en débiter le lait, ne fait pas acte de commerce : Trib. comm. Anvers, 17 décembre 1886 (*Le Droit*, n° du 14 avril 1887).

merce en achetant des marchandises pour les besoins de leur profession ; les fournitures diverses qu'ils font aux élèves, la nourriture qu'ils leur donnent ne sont pas l'objet principal de leur entreprise, elles en sont seulement un accessoire (1). Au contraire, les

(1) C'est ce que fit remarquer le tribunal d'appel de Paris dans ses observations sur le projet de Code de commerce, ce qui fut énoncé expressément dans un article, puis retranché comme inutile : Locré, *Esprit du Code de commerce*, VIII, 300. La jurisprudence est constante en ce sens : Ch. req., 21 mars 1864, D. 1864. 1. 252 ; cet arrêt décide que les frères des Écoles chrétiennes, qui achètent des livres pour les revendre exclusivement à leurs élèves, même avec bénéfice, ne sont pas commerçants (il s'agissait de savoir s'ils étaient tenus d'avoir un brevet de libraire ; la question ne peut plus se présenter à ce point de vue, les brevets de libraires ayant été supprimés en 1870). — Dans le même ordre d'idées, le médecin qui, là où il n'existe pas de pharmacien, est autorisé à fournir des médicaments à ses clients (loi du 25 germinal an XI, art. 27), ne fait pas acte de commerce en en achetant ou en en vendant : Rennes, 20 janvier 1859, D. 1859. 5. 11 ; *Pand. franç. chron.* Il faudrait dire la même chose d'un médecin tenant une maison de santé, d'une sage-femme ayant des pensionnaires : Namur, *op. cit.*, I, n° 50 ; *Pand. belges*, v° *Commerçant*, n° 229 (décisions citées) ; Bruxelles, 6 novembre 1902, *Revue de Droit commercial belge*, 1902, n° 326 ; Trib. comm. Bruxelles, 6 janvier 1905, *La Loi*, n° des 17-18 mars 1905. Cf. anal. Paris, 8 avril 1858, D. 1858. 2. 103 ; *Pand. franç. chron.* (il s'agissait d'un dentiste qui ne tenait pas magasin de dents et de râteliers artificiels, mais ne faisait qu'appliquer ses appareils à des clients déterminés) ; dans le même sens : Anvers, 27 août 1885, *Jur. d'Anvers*, 1885, I, 413 ; Nancy, 19 juillet 1876, S. 1876. 2. 289, *Pand. franç. chron.* ; Caen, 6 mai 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 293 ; D. 1902. 2. 243 (vétérinaire vendant des drogues pour le traitement des animaux) ; Paris, 4 février 1890, *La Loi*, n° du 4 septembre 1890 (manicure vendant certains objets de toilette ou certaines poudres ou pommades). Il a été jugé qu'un pédicure était un commerçant, mais il était constaté, en fait, qu'il faisait de nombreux actes de commerce en vendant certains produits à toutes personnes : Paris, 18 juillet 1877, S. 1878. 2. 241 ; *Pand. franç. chron.*

On a discuté au sujet de l'achat par un pharmacien de drogues pour l'exercice de sa profession. La question ne saurait être douteuse. On est alors littéralement dans le cas prévu par la loi, il y a achat de denrées pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre, cela suffit ; ajoutons qu'autrefois, les pharmaciens étaient placés dans le second corps des marchands, celui de l'épicerie, et que la loi du 21 germinal an XI parle encore du *commerce* de la pharmacie (art. 32). En présence d'arguments aussi décisifs, qu'importent des considérations tirées de la réglementation de la profession, des examens exigés, de la transformation ou de la dénaturation des produits achetés ? La jurisprudence est depuis long-

restaurateurs, aubergistes, cafetiers, font des actes de commerce ; ils spéculent directement sur la revente ou la transformation des denrées qu'ils ont achetées.

117. L'achat de la matière première a un caractère accessoire pour l'écrivain (n° 123), le peintre, le sculpteur (1) : ce qu'ils vendront, ce n'est pas la matière transformée, c'est l'œuvre, qu'ils n'ont pas achetée. En achetant la matière première, ils ne font pas acte de commerce. Au contraire, l'achat de couleurs par un peintre en bâtiments a bien ce caractère. Le principe est facile à poser, quoiqu'on puisse hésiter dans certaines hypothèses : il faut examiner le rôle que joue la chose achetée, voir si, lors de la revente, elle est ou non considérée comme principale.

Aussi y a-t-il discussion sur le point de savoir si l'achat des matières premières fait par un photographe, qui se propose de les employer et de les revendre transformées dans l'œuvre photographique qu'il produira, est un acte de commerce. Ce caractère ne doit pas être admis, si l'on reconnaît que le photographe emploie des procédés artistiques pour lesquels l'achat de certaines matières lui est indispensable, de telle sorte que ces matières n'ont qu'un caractère accessoire comme les couleurs dans l'œuvre du peintre d'art (2).

temps constante en ce sens : Grenoble, 28 mars 1859, D. 1859. 2. 71 ; *Pand. franç. chron.*, (il s'agissait de l'application de l'art. 68, C. com.). V. *En sens contraire*, pour la *Belgique*, Namur, d'après lequel *la pharmacie est la sœur de la médecine et non la fille du commerce* (*Le Code de commerce belge*, I, n° 49). V. aussi *Pandectes belges*, v° *Acte de commerce*, n° 204 : les professions qui touchent à l'art de guérir, ont un caractère qui les éloigne des professions mercantiles. Il importe peu qu'il y ait achat et revente et intention de bénéficier. Ces éléments doivent être la chose principale et dominante ; cela n'est pas et surtout ne doit pas être pour la pharmacie. Cependant, les tribunaux *belges* admettent que l'achat de médicaments par un pharmacien est un acte de commerce : Mons, 19 juillet 1874, *Pasicrisie*, 1875. 3. 120.

(1) Paris, 5 mai 1855, D. 1856. 2. 119 ; Metz, 7 août 1862, D. 1863. 2. 106 ; *Pand. franç. chron.* Un sculpteur ne fait pas d'acte de commerce en cédant le droit de reproduire des modèles de sa composition : Lyon, 17 juin 1874 (*Le Droit* du 19 novembre).

(2) Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n°s 100 et 101 ; Beslay, *op. cit.*, t. I, n° 23 ; — Paris, 12 juin 1863, *Annales de la prop. industr. artist. et littér.*, 1863, 225 ; Tribunal civil de Malines, 22 avril 1880, S. 1881. 4. 31 ; *J. Pal.*, 1881. 2. 62.

Au contraire, l'achat dont il s'agit est un acte de commerce, si l'on admet que le photographe a pour but d'acheter des matières premières et de les revendre après les avoir transformées, comme le fait un peintre en bâtiments (1). Cette question, qui se lie étroitement à celle de savoir si les œuvres photographiques sont des œuvres artistiques ou des œuvres industrielles (2), sera examinée à propos de la propriété industrielle, artistique et littéraire (*huitième partie*).

Ce qui vient d'être dit de l'écrivain doit-il être appliqué au gérant d'un journal, de telle sorte que les achats de papier et autres opérations faites par lui ne sont pas des actes de commerce ? Il n'est pas possible de donner sur ce point une solution absolue. Il faut examiner si ce gérant prend part à l'œuvre au moins pour la surveillance et la révision, s'il dirige ou bien s'il spécule uniquement sur le travail de ses collaborateurs dont il achète les travaux pour les revendre au public (3). Ce dernier cas se présente très nettement quand, à côté du gérant, il y a, par exemple, un directeur politique et un rédacteur en chef. Cette règle s'applique aussi à un ouvrage exigeant la collaboration d'un certain nombre d'auteurs, comme un dictionnaire, un répertoire (4).

118. Quelle est la nature des achats faits par un ouvrier ou artisan pour l'exercice de sa profession ? Il achète des outils ou des

(1) Trib. comm. Seine, 14 décembre 1860, *Journ. des tribun. de comm.*, t. X, p. 85 ; Trib. civ. Seine, 12 décembre 1863, *Annales de la prop. industrielle*, etc..., 1863, 396.

(2) V. *Revue des Deux-Mondes*, 1er décembre 1897, p. 564 et suiv., *La photographie est-elle un art ?* par M. Robert de la Sizeranne.

(3) Paris, 22 décembre 1886, S. 1887. 2. 132 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 707 (il s'agissait d'un recueil périodique : l'arrêt décide que l'auteur ne faisait pas acte de commerce, bien qu'il y eût sur la couverture des annonces commerciales) ; Paris, 5 janvier 1887, D. 1887. 2. 127 (il s'agissait d'un individu se bornant à éditer des registres et certains articles de comptabilité se référant à une méthode dont il était l'auteur). — Mais les tribunaux peuvent dans certaines circonstances considérer l'auteur comme ayant monté une véritable entreprise de librairie. V., au point de vue de la patente, Conseil de préfecture de la Seine (affaire de M. de Conty, auteur des *guides*), 14 décembre 1886, *Le Droit* du 18 décembre 1886.

(4) Colmar, 9 décembre 1857, D. 1858. 2. 23 ; Lyon, 22 août 1860, S. 1861. 2. 603 ; D. 1861. 2. 72 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris, 2 juillet 1880, D. 1880. 2. 226 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 413 ; S. 1881. 2. 89 (note de M. Labbé).

matières premières. L'achat d'outils ne rentre pas dans l'article 632, alinéa 1, puisque l'ouvrier ne se propose pas de les revendre, et que, si le prix doit lui en être remboursé par ses salaires, il n'en est que l'accessoire ; mais la situation est toute différente pour les choses qui doivent être revendues par l'ouvrier après avoir été mises en œuvre. L'ouvrier, qui ne travaille que sur les matières à lui fournies, ne fait pas acte de commerce, quand même il fournirait certains accessoires. Il faut aussi mettre de côté le cas où la matière première n'aurait aucune importance et où sa valeur n'entrerait pas en ligne de compte dans le prix de l'objet fabriqué : par exemple, c'est du fil pour faire de la dentelle, des boutons destinés à un vêtement. Mais que décider lorsque la matière première est achetée par un ouvrier qui la revend après transformation ? On est d'accord pour regarder l'achat comme commercial, et, par suite, l'ouvrier comme commerçant, s'il tient magasin ou boutique des produits de son travail : c'est alors vraiment un marchand. On est divisé quand il s'agit de l'ouvrier qui ne travaille qu'au fur et à mesure des commandes. Deux considérations se font échec : d'une part, l'article 632-1° semble textuellement applicable ; d'autre part, on peut dire qu'il y a là simplement l'exercice d'une profession que la loi ne traite pas comme commerciale (art. 1308, C. civ.). Il est préférable de ne pas donner une solution absolue, mais de rechercher sur quoi porte directement la spéculation, sur le travail ou sur la matière première : il n'y a d'acte de commerce que dans le dernier cas (1). Il ne faut pas s'étonner si nous ne formulons pas une règle bien nette. Le Ministre de la justice lui-même a reconnu l'impossibilité d'en formuler une. Consulté sur ce qui distinguait les *artisans* des *commerçants*, il répondait, le 7 avril 1811, « qu'il ne paraissait pas qu'on dût ranger dans la classe des commerçants le simple artisan, qui ne travaille qu'au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, ne fait pas de son état un objet de spéculation. *Il serait, au surplus, difficile d'établir une règle bien précise à cet égard.* »

119. Achat pour louer. — L'acheteur peut aussi avoir eu pour

(1) En ce sens, Beslay, *op. cit.*, I, nos 37-39. Consult. Cass. req., 24 juillet 1883, D. 1884, 1, 124. Cpr. Douai, 24 janvier 1900, D. 1900, 2, 467.

but de spéculer sur la location des choses achetées, ce que suppose expressément l'article 632, par exemple : achat de livres pour un cabinet de lecture, de chevaux par un entrepreneur de transports (1), de bicyclettes ou de voitures par une personne qui donne les unes ou les autres à loyer. L'achat d'un outil ou d'une machine pour en tirer profit en les louant, peut rentrer dans cette disposition, si l'outil ou la machine est la chose principale et le travail de l'homme la chose accessoire (2).

120. L'achat pour louer est régi par les mêmes principes que l'achat pour vendre : ainsi, il n'est commercial que s'il porte sur des meubles ; même l'achat de meubles n'aurait pas ce caractère si les meubles étaient destinés à être l'accessoire d'un immeuble, objet principal de la location (3).

121. Location dans le but de sous-louer. — Pour nous, la location, comme l'achat, d'immeuble est un acte essentiellement civil (4). Mais la location doit, sans difficulté, être considérée comme un acte commercial et elle rentre naturellement dans notre disposition quand elle porte sur des choses mobilières, puisqu'elle constitue l'achat de l'usage d'une chose dans le but de spéculer sur la revente de cet usage.

(1) Application à un manège de chevaux de bois : Rennes, 5 mars 1873, S. 1873. 2. 264; *J. Pal.*, 1873, 700. V. aussi Nancy, 22 février 1896, D. 1896. 2. 351; S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 302 ; Alger, 10 février 1897, D. 1897. 1. 415 ; *Pand. franç.*, 1898. 2. 92 (achat d'une machine agricole pour en louer l'usage).

(2) Dijon, 23 août 1858, D. 1858. 2. 168 (Battoir à blé) ; Trib. comm. Nantes, 17 février 1869, D. 1869. 3. 92.

(3) Cela s'applique au propriétaire d'une maison qui loue ses appartements et achète des meubles pour les garnir : Civ. rej., 30 avril 1862, D. 1862. 1. 351. Il va de soi que l'hôtelier qui achète des denrées pour la nourriture de ses clients, fait acte de commerce. — On peut citer également celui qui achète des bestiaux pour les donner à son fermier à titre de cheptel. Cf. art. 1821, C. civ.

(4) Aix, 27 décembre 1855, D. 1856. 2. 208 ; Paris, 13 juillet 1861, D. 1861. 5. 8 ; *Pand. franç. chron.*, — Pour ceux qui admettent que les opérations sur les immeubles peuvent être commerciales, il y a à distinguer suivant l'intention qui a présidé à la location. Cf. Garsonnet, *Revue critique*, XXXV, 350.

122. Vente. — L'achat fait dans le but de spéculer sur la revente est commercial : l'acte par lequel on cherche à réaliser le profit espéré, c'est-à-dire la vente elle-même, a-t-il ce caractère ? Si la vente est faite par un commerçant à un autre, ce sera une transaction entre marchands visée expressément par l'article 631-1°, Code de commerce (n° 167). Au contraire, ce dernier article ne s'applique pas à une vente faite, soit par un non-commerçant, soit même par un commerçant à un non-commerçant. C'est dans ce dernier cas que la question peut avoir un grand intérêt pratique. Les ventes faites par un marchand en détail à ses clients sont-elles commerciales, au moins pour le vendeur (1), de telle façon que celui-ci puisse être actionné devant la juridiction consulaire (2) ?

Quoique la négative ait été énergiquement soutenue à une époque ancienne (3), on n'hésite plus à répondre affirmativement, malgré le silence de l'article 632-1°. Il serait impossible d'expliquer pourquoi l'achat serait commercial, alors que la vente, en vue de laquelle l'achat a été réalisé, ne le serait pas : les deux actes, inspirés par le même esprit et s'expliquant l'un par l'autre, doivent avoir le même caractère. Telle a été la pensée des rédacteurs du Code de commerce, pensée qui est révélée par l'article 638, alinéa 1 (n° 124) : cette disposition implique que la vente n'a un caractère civil qu'autant qu'elle porte sur des choses qui n'ont pas été achetées : l'orateur du gouvernement disait à ce sujet :

(1) La vente n'a rien de commercial pour l'acheteur, s'il n'achète pas pour revendre : elle rentre alors dans la catégorie des *actes mixtes* dont il sera parlé. V. n° 130.

(2) Il n'y aurait pas de question si la vente rentrait dans l'*entreprise de fournitures*, art. 632, al. 2. V. n° 127.

(3) On argumente du texte qui parle des achats et non des ventes, tandis que l'article 633 parle des *achats, ventes et reventes de bâtiments*, et l'on dit que le texte est ici décisif, parce que la commercialité est de création législative et qu'on ne saurait sans arbitraire sortir des dispositions de la loi, surtout quand on songe à la gravité des conséquences qu'entraîne la commercialité. On ajoute qu'on surchargerait inutilement les tribunaux de commerce d'une multitude de contestations peu importantes qui peuvent s'élever entre les consommateurs et les marchands en détail et pour lesquelles n'existent pas les motifs qui ont fait créer la juridiction commerciale : Delamarre et Lepoitvin, I, n° 40. Ces arguments nous semblent réfutés par les motifs indiqués au texte.

« La disposition se justifie d'elle-même, car il est évident que ces « ventes ne sont point assimilées à celles que fait un commer- « çant » (1).

Le caractère commercial du louage doit, par identité de motifs, être reconnu à l'égard de la personne qui a acheté une chose pour en louer l'usage (n° 119).

123. L'auteur, qui publie son ouvrage, ne fait pas acte de commerce et les divers actes qu'il passe dans ce but, ne sont pas commerciaux (2). Spécialement, la vente faite par un auteur, soit de son droit de propriété littéraire ou artistique, soit d'une ou plusieurs éditions, à un éditeur, le contrat par lequel un auteur s'engage envers un éditeur à composer un ouvrage (*contrat d'édition*), n'est pas un acte de commerce. L'auteur ne fait pas là un acte d'entremise, la vente n'est pas la conclusion d'un acte de spéculation.

Mais il en est autrement, soit de l'achat fait par l'éditeur, soit de la revente du droit d'auteur consentie par l'éditeur qui l'a acheté (3).

Les mêmes solutions doivent être appliquées, par analogie, aux brevets d'invention. La cession d'un brevet d'invention déjà pris ou à prendre n'est pas un acte de commerce pour l'inventeur (4) ; au contraire, la revente d'un brevet acheté pour être revendu est un acte commercial (5).

(1) Locré, XX, 224 et 228. Dans l'ancien Droit, cela ne faisait pas de doute : Ordonn. de 1673, tit. XII, art. 4. — La doctrine est presque unanime. Cf. Aix, 28 avril 1837, Rép., D., v^is^ *Acte de commerce*, n° 32. Cet arrêt admet la compétence du tribunal de commerce pour l'action rédhibitoire intentée contre un marchand de chevaux. — La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2) énumère parmi les actes de commerce la *vente* et la *location* faites à la suite d'un achat ou d'une location opérés pour revendre ou pour louer. Il en est de même du Code *italien* (art. 3, al. 2)

(2) Paris, 2 juillet 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 296 ; D. 1895. 2. 164.

(3) Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 280. — V. Code de commerce *hongrois*, art. 259-5°. Ce Code contient un titre entier (art. 515 à 533) relatif aux traités entre auteurs et éditeurs. Il en est de même du Code fédéral *suisse* des obligations (art. 372 à 391). En *Allemagne*, il y a une loi spéciale sur le contrat d'édition du 19 juin 1901 (*Annuaire de législation étrangère*, 1902, p. 127 et suiv.).

(4-5) Bourges, 5 février 1853, *J. Pal.*, 1853. 1. 357 ; *Pand. franç. chron.* — Toutefois, on doit reconnaître le caractère commercial à la vente d'un

124. L'article 638, 1er alinéa, applique l'idée selon laquelle la vente n'est un acte de commerce que quand elle constitue un acte d'entremise, conclusion d'une spéculation commerciale : cet article déclare que *ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son crû* (1). L'industrie agricole est ainsi soustraite à la commercialité. Est-ce rationnel? L'agriculture est une manufacture de produits agricoles, a dit J.-B. Say : la terre n'est qu'une vaste machine dont se sert l'homme pour la production de ses denrées. Dès lors, pourquoi distinguer l'emploi de cette machine de celui de toute autre machine? Est-ce qu'aujourd'hui, les procédés agricoles ne se rapprochent pas de plus en plus des procédés industriels ? La culture de la terre exige les mêmes instruments, les mêmes capitaux qu'une manufacture quelconque : pourquoi assigner un caractère si différent à des opérations si analogues? Ces observations peuvent être justes au point de vue rationnel et économique (nº 103). Mais notre législation a toujours considéré que l'agriculteur n'est pas un intermédiaire, qu'il reçoit directement de la nature ce qu'il vend, en un mot qu'il ne revend pas. En généralisant cette idée, il faut dire que le caractère commercial n'appartient pas aux actes de ceux qui se bornent à mettre en valeur les produits du sol ou de la nature.

On peut faire de cette règle de nombreuses applications. Ainsi, ne font pas actes de commerce :

brevet faite par un inventeur qui, l'ayant exploité, est commerçant. Alors, la vente est un acte de commerce en vertu de la *théorie de l'accessoire* (nº 171) : Marseille, 7 septembre 1851, *Journ. de Marseille*, 1851. 1. 288.

Quand la vente d'un brevet constitue un acte de commerce, le tribunal de commerce est-il compétent pour connaître de l'action en nullité ou en résolution de cette vente ? V., pour la compétence exclusive du tribunal civil : Alger, 18 novembre 1885, S. 1886. 2. 113 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 684 ; *Pand. franç. chron.*. V., en sens contraire, note de Ch. Lyon-Caen sur cet arrêt et Douai, 18 novembre 1897, D. 1899. 2. 28.

(1) Voir Cass., 26 juin 1867, S. 1867. 1. 290 ; *J. Pal.*, 1867, 750. — La Cour de Lyon a déclaré commerçant un propriétaire qui ne se bornait pas à vendre ou à faire vendre les vins produits par ses propriétés, mais qui tenait ou faisait tenir à Lyon un débit de vins en gros et en détail où il les vendait après les avoir préparés et manipulés : Arrêt du 14 juin 1876 (*Le Droit*, nº du 1er novembre 1876).

1° Le propriétaire qui exploite sa forêt et vend les coupes de ses bois (1) ;

2° Le propriétaire d'une mine ou minière qui l'exploite (Loi du 21 avril 1810, art. 32) (2) ;

3° Le propriétaire d'une saline (3) ;

4° Le propriétaire ou le locataire d'une carrière l'exploitant (4) ;

5° L'individu ou la société ayant acquis de l'Etat le droit d'exploiter des eaux minérales ou thermales (5) ;

6° Le fermier d'un droit de pêche, qui vend les produits de sa pêche (6) ;

7° Le champignonniste (7) ;

(1) Bruxelles, 18 mars 1879, D. 1884. 2. 59. — Il en est de même du pépiniériste qui se borne à vendre les arbres provenus de ses semis ou greffés par lui : Cass., 13 mars 1878, S. 1878. 1. 312 et *J. Pal.*, 1878. 775. Mais, au contraire, le pépiniériste ou rosiériste qui achète des plants pour les revendre, fait des actes de commerce et peut, par suite, être considéré comme commerçant. Trib. comm. Gien, 14 novembre 1899, *La Loi*, n° du 8 décembre 1899.

(2) Cass., 31 janvier 1865, D. 1865. 1. 390 ; Nancy, 18 mai 1872, S. 1872, 2. 197.

(3) Trib. comm. Aix, 7 juin 1858, D. 1859. 5. 12.

(4) V., cependant, en sens contraire pour le locataire : Caen, 17 décembre 1847, D. 1848. 5. 4 ; mais cf. Paris, 22 février 1848, D. 1854. 5. 11 ; Req. 31 juillet 1901, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 84.

(5) Metz, 16 mars 1865, S. 1865. 2. 65 (Il s'agissait de la Compagnie des eaux de Plombières. Cette société exploitait des hôtels ; la Cour, considérant cette exploitation comme accessoire, admet que la société n'est pas commerciale : Cass. req., 27 mars 1866, S. 1866. 1. 211 ; Montpellier, 28 août 1874, S. 1874. 2. 299 ; *J. Pal.*, 1874, 1269 et 10 août 1883, *J. Pal.*, 1884. 1. 215 ; S. 1884. 2. 36 (dans l'espèce, l'exploitant avait fait établir un casino), cf. Paris, 4 février 1875 ; S. 1875. 2. 289 ; D. 1876. 2. 125 (l'arrêt décide qu'une société qui exploite des sources d'eaux minérales, devient une société commerciale, quand elle se livre à l'exploitation d'un hôtel et qu'elle a adopté la forme d'une société de commerce ; cette dernière raison n'a aucune valeur pour les sociétés constituées avant la loi du 1er août 1893 ; la forme adoptée par une société n'en changeait jamais la nature civile ou commerciale, celle-ci dépendait toujours de l'objet de la société.

(6) Paris, 31 mai 1869, D. 1870. 2. 183 ; S. 1870. 9. 330, *Pand. franç. chron.* : — *En sens contraire*, Toulouse, 27 juillet 1860, *Pand. fr. chr.* : D. 1860. 2. 154 ; S. 1861. 2. 77.

(7) Paris, 2 mars 1875 et 16 février 1880, S. 1875. 2. 180 et 1881. 2. 68 ; Trib. comm. Seine, 10 novembre 1871, D. 1871. 5. 6 ; Caen, 9 juillet 1891,

8° La société formée pour l'obtention d'une concession d'eaux destinées à alimenter un canal d'irrigation (1) ou pour la distribution des eaux dans une ville (2) ;

9° La société formée pour l'exploitation d'un canal de navigation comme la Compagnie de Suez, la Compagnie de Panama aujourd'hui dissoute (3), etc. Souvent, les entreprises de ce genre louent des objets mobiliers à ceux qui se servent du canal, comme diverses machines, des remorqueurs, etc., mais ces locations n'ont qu'un caractère accessoire par rapport à l'entreprise et, par suite, ne modifient pas la nature de celle-ci qui consiste essentiellement dans l'exploitation d'un immeuble. Il peut se faire aussi que ces entreprises fassent des actes de commerce nombreux, comme des émissions et acceptations de lettres de change ; mais ces opérations, qui produisent naturellement les conséquences ordinaires des actes de commerce, ne suffisent pas à changer le caractère de l'entreprise ; elles ne constituent pas le fonctionnement normal de la société, l'exercice de la profession en vue de laquelle elle s'est constituée : elles ont pour but de mettre la société à même d'arriver à son but ;

10° Le propriétaire qui vend la glace extraite de sa propriété (4).

11° Le propriétaire qui vend le lait de ses vaches (5) ;

D. 1893. 1. 380 ; *Pand. franç.* 1892. 2. 224. — *En sens contraire*, Trib. comm. Seine, 12 mars 1875, S. 1875. 2. 180 ; *Pand. franç. chron.*

(1) Paris, 17 août 1868, D. 1868. 2. 1892 ; Cass., 6 janvier 1874, D. 1877. 1. 235. — V. *en sens contraire*, Aix, 6 décembre 1870, D. 1872. 2. 25.

(2) Cass., 16 juin 1874, S. 1874. 1. 345 ; D. 1874. 1. 445. V. Grenoble, 19 juin 1900, D. 1901. 2. 19.

(3) Paris, 8 mars 1889, D. 1890. 2. 233 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1218.

Cette solution est demeurée vraie, selon nous (n° 182[1]), sous l'empire du nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867 : les opérations de ces sociétés ne sont pas des actes de commerce ; mais les sociétés dont il s'agit, étant anonymes, sont des sociétés de commerce en vertu de cet article, malgré le caractère civil de leurs opérations.

(4) Trib. civ. Chambéry, 31 décembre 1878, *Le Droit* du 28 mars 1879.

(5) Il en est autrement quand un propriétaire, en dehors du lait produit par ses vaches, vend et achète du lait pour le revendre : Trib. comm. Lyon, 9 mars 1899, *Le Droit*, n° du 11 juin 1899.

12° Le propriétaire qui vend de l'ébène ou du caoutchouc provenant de son fonds (1).

125. A plusieurs reprises, la question de savoir s'il ne serait pas désirable, dans l'intérêt du crédit agricole, que l'agriculture fût soumise, au moins dans une certaine mesure, aux lois commerciales, a été agitée : c'est ce qu'on appelle parfois, en employant une expression assez barbare, la *commercialisation* de l'agriculture.

En 1865, une commission extraparlementaire avait élaboré un projet de loi dans lequel il était décidé que les tribunaux de commerce connaîtraient des actions intentées contre tout propriétaire ou fermier à raison de billets à ordre ayant pour cause une dette contractée pour les besoins de son exploitation agricole (2). Une autre commission du crédit agricole mobilier, constituée en 1880, rédigea un projet de loi contenant une disposition analogue pour tous billets ayant une cause agricole (3). Ce projet, dont a été saisi le Sénat, n'a pas été voté (4). Les auteurs de ces projets estimaient que l'économie de frais, la rapidité de jugement et d'exécution résultant de la compétence commerciale seraient de nature à donner plus de crédit aux agriculteurs ; qu'elles contribueraient notamment à faire admettre leurs billets à l'escompte par les banquiers et spécialement par la Banque de France (5). On pourrait, du reste,

(1) Tribunal civil de Libreville (Congo français), 11 janvier 1902. *Le Droit*, n°s des 25-27 août 1902.

(2) Le projet dont il s'agit, précédé d'un rapport de M. Josseau, se trouve dans un volume publié, en juillet 1880, par le Ministère de l'agriculture et du commerce sous le titre de *Note sur le crédit agricole mobilier*, p. 132 et suiv.

(3) V. *Journal officiel*, août 1882 (Documents parlementaires, Sénat, p. 471 et suiv.). V. aussi, même journal, p. 506 et suiv., une proposition de loi de M. Bozérian.

(4) Le projet a été renvoyé à la Commission, après une discussion qui eut lieu dans les séances du Sénat des 30 novembre et 1er décembre 1882 et qui porta exclusivement sur les dispositions relatives à la constitution du gage sans déplacement. — Le projet a été repoussé par le Sénat (discussions des 31 janvier, 2, 3 février et 6 mars 1888) : on s'est étrangement mépris sur les conséquences légales qui résulteraient du caractère commercial reconnu au billet à ordre souscrit pour une cause agricole.

(5) Rien n'empêche en droit la Banque de France d'admettre à l'escompte

reconnaître le caractère commercial aux billets à ordre signés pour une cause quelconque par toutes personnes. Cette réforme plus générale, déjà faite dans beaucoup de pays (n° 150), donnerait satisfaction aux vœux émis en faveur de l'agriculture. Instruit par les résultats de cette réforme, on verrait si l'on peut sans inconvénient admettre la compétence commerciale pour toutes les obligations ayant une cause agricole, en quelque forme qu'elles soient contractées.

Il faut, d'ailleurs, remarquer que personne n'est allé jusqu'à réclamer l'assimilation des cultivateurs aux commerçants, spécialement au point de vue de l'obligation de tenir des livres et de la faillite : il y aurait là une exagération évidente. Sans doute, il n'existe pas grande différence entre tel industriel et tel agriculteur, qui a une exploitation importante et compliquée, emploie des capitaux considérables, fait de nombreuses opérations d'achats et de ventes : et l'on pourrait souhaiter que l'un et l'autre fussent soumis aux mêmes règles : mais la plupart de nos agriculteurs n'ont pas des exploitations de cette importance et il serait difficile de les traiter comme des commerçants. Il faut, toutefois, encore remarquer ici que la faillite se trouverait applicable aux agriculteurs comme à toutes autres personnes, si, à l'imitation de ce qui a lieu dans plusieurs pays étrangers (*Angleterre*, *Allemagne*, *Autriche*, *Hollande*, *Hongrie*, etc.), la faillite devenait une institution commune aux commerçants et aux non-commerçants (1).

126. Le principe, selon lequel les actes de l'agriculteur ne sont pas commerciaux, est d'une application facile quand le propriétaire ou le fermier vend les produits tels qu'il les extrait du sol. Mais souvent, il leur fait subir une transformation plus ou moins grande avant d'en opérer la vente : ne tombe-t-il pas alors sous le coup du

les effets de commerce souscrits par des agriculteurs, comme par toutes autres personnes, du reste, notoirement solvables. *Loi du 17 novembre 1897 portant prorogation du privilège de la Banque de France*, art. 2.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 37 *ter*. C'est ainsi qu'une société par actions ayant pour objet une entreprise agricole peut être déclarée en faillite, puisque, selon l'art. 68 de la loi du 24 juillet 1867, toute société par actions constituée depuis la mise en vigueur de cette loi est une société de commerce quel que soit son objet.

2e alinéa de l'article 632 qui range parmi les actes de commerce l'*entreprise de manufacture*? La question est délicate et la jurisprudence n'offre guère que des solutions incohérentes.

Il a été soutenu que, dès l'instant où les produits sont ceux du fonds du vendeur, il n'y a pas acte de commerce de sa part, quelqu'importantes que puissent être les transformations qu'il leur fait subir (1). On se fonde en ce sens sur les termes absolus de l'article 638, 1er alinéa, qui ne distingue pas, en attribuant le caractère civil à la vente des produits de son fonds faite par le propriétaire, selon qu'il les vend avant ou après transformation. On ajoute qu'alors, le vendeur ne fait pas acte d'entremise, qu'il n'achète pas pour revendre. Mais cette doctrine absolue ne saurait, selon nous, être admise. Elle a le tort de s'attacher exclusivement à l'article 638, 1er alinéa, C. com., en faisant abstraction complète de l'article 632 qui range parmi les actes de commerce l'*entreprise de manufacture*. De plus, elle ne tient pas compte de ce que celle-ci est un acte de commerce selon l'opinion générale, alors même que les produits transformés n'ont pas été achetés pour être revendus.

Il semble à la fois plus conforme aux dispositions des articles 632 et 638, 1er alinéa, C. com., et plus rationnel de distinguer suivant le caractère principal ou accessoire de l'exploitation industrielle par rapport à l'exploitation du sol. Si la transformation n'est qu'un moyen de faire valoir les produits du fonds, par exemple, en convertissant du blé en farine, des olives en huile, l'exploitation conserve son caractère civil. Si, au contraire, la main-d'œuvre a une importance considérable, exige l'emploi de machines et de nombreux ouvriers, la spéculation porte principalement sur la transformation des produits du sol, et, si ceux-ci n'ont qu'une valeur accessoire par rapport au résultat de la fabrication, il y a *entreprise de manufacture* (nos 133 et suiv.). L'idée générale même étant admise, de nombreuses difficultés s'élèvent sur son application (2).

(1) V. Bonfils, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1892, p. 436 et suiv.; Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, p. 87 et suiv.; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 15.

(2) Ne fait pas acte de commerce le propriétaire qui distille ses vins ou

Quand, ce qui arrive souvent, le propriétaire d'un fonds ne se borne pas à transformer dans ses usines les produits de ce fonds,

ses betteraves (Trib. civ. de Bruxelles, 11 décembre 1852, D. 1854. 5. 122), ou qui fabrique du ciment et du plâtre avec les matériaux qu'il trouve dans sa propriété (Trib. comm. de Marseille, 8 avril 1863, D. 1863. 3. 80). — Il en est de même d'une compagnie houillère qui achète du goudron pour la fabrication de ses charbons agglomérés (Lyon, 13 février 1878, D. 1879. 2. 99; *Pand. franç. chron.* : d'une société de mines qui exploite un chemin de fer destiné seulement au service des mines et ne pouvant servir à aucun autre trafic non plus qu'au service des voyageurs (Paris, 8 janvier 1876, D. 1879. 2. 99) : peu importe que les statuts de la société aient prévu, en outre, la vente et le traitement des minerais, l'établissement et la construction de tous édifices et fours ayant pour objet la manutention, le traitement, le magasinage et le transport des produits des mines (Paris, 1er avril 1876, D. 1879. 2. 99). — La Cour de Douai a déclaré commerciale une fabrication de sucre de betteraves, en constatant qu'elle était l'objet principal de l'exploitation, arrêt du 3 avril 1841 (Rép. D. v° *Acte de commerce*, n° 162). La Cour de cassation a jugé, au contraire, que la société qui fabriquait du sucre avec les produits de ses propriétés, n'était pas commerciale, quand même accessoirement elle aurait converti en sucre les produits des propriétés voisines (Cass. req., 12 mai 1875, S. 1876. 1. 376). V. aussi Aix, 29 juin 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 167 ; D. 1899. 2. 438. — La Cour d'Angers (6 déc. 1855, D. 1856. 2. 113) a reconnu le caractère commercial à l'exploitation d'une ardoisière, par le motif que l'ardoise brute n'a presque aucune valeur et que la valeur commerciale est due presque entièrement à la main-d'œuvre. V. aussi Cass., 1er juillet 1878, S. 1878. 1. 414 ; D. 1879. 1. 218 : *Pand. franç. chron.*, (Société de mines transformant non seulement ses minerais, mais des minerais achetés en grande quantité). Anal. Cass., 28 octobre 1885, S. 1886. 1. 108 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 244. Cf. Bruxelles, 19 août 1876, *Pasicrisie*, 1876. 3. 383 ; Anvers, 28 mai 1877, *Jur. d'Anvers*, 1877. 1. 249 ; Toulouse, 27 février 1893, S. 1893. 2. 140 : *J. Pal.*, 1893. 2. 272 ; *Pand. franç.*, 1893. 2. 165, (cet arrêt décide que, lorsque le propriétaire cultivateur a eu seulement pour but de donner à ses produits une qualité marchande, alors que la matière brute n'est généralement pas acceptée dans le commerce sous cette forme, il ne fait pas acte de commerce, mais qu'il en est autrement dans le cas où les produits sont l'objet d'une transformation profonde, deviennent des produits industriels nouveaux, spécialement quand il s'agit de la transformation de l'argile et de la pierre à chaux en briques). V. aussi, pour la transformation par le propriétaire d'une carrière de la pierre en plâtre, Bordeaux, 21 décembre 1899, D. 1901. 2. 187. — Mais on ne saurait approuver un arrêt de Rouen du 28 février 1861, D. 1861. 2. 166 ; *Pand. franç. chron.*, qui a considéré comme commerçant le propriétaire vendant les cailloux provenant de son fonds, après les avoir cassés de la grosseur voulue par les règlements pour l'entretien des routes ; il n'y avait pas là trace de transformation industrielle.

mais y transforme aussi des produits achetés pour être revendus et transformés, son entreprise a ou n'a pas le caractère commercial selon l'importance des produits ainsi achetés comparée à celle des produits du fonds. Si la quantité de produits achetés est très importante, on se trouve en présence d'une entreprise de manufacture, les achats et ventes qui s'y rattachent sont des actes de commerce. Au contraire, si l'importance des achats et ventes est minime, il s'agit d'un propriétaire exploitant son fonds : ses achats et ventes n'ont pas le caractère commercial (1). Cette distinction trouve son application dans tous les cas pour ceux qui admettent toujours le caractère civil des ventes de produits de son fonds faites par le propriétaire : elle s'applique dans les cas où la transformation ne suffit pas pour qu'il y ait entreprise de manufacture dans l'opinion selon laquelle, en certaines circonstances, à raison des transformations subies par des produits d'un fonds, les ventes de ces produits faites par le propriétaire sont des actes de commerce.

127. Entreprise de fournitures. — Il n'en est question que dans le 3e alinéa de l'article 632 ; mais il convient de rapprocher cette entreprise de l'achat pour revendre, parce que l'entreprise de fournitures offre une grande analogie avec cette opération : dans les deux cas, une personne se propose de spéculer sur la différence entre le prix de l'achat et le prix de la revente. Ce qu'il y a de particulier dans l'entreprise de fournitures, c'est qu'une personne promet de fournir ce qu'elle n'a pas encore acheté, ce qu'elle n'achètera peut-être pas : l'opération débute par la vente qui, en principe, n'est commerciale qu'autant qu'elle a été précédée d'un achat (n° 122) (2).

Le caractère commercial affecte d'abord le marché par lequel on s'engage à fournir, puis les achats effectués en vue de son exécution. La commercialité n'existerait pas si les choses à fournir ne devaient

(1) Cf. 21 avril 1891, D. 1891. 1. 201 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 494 ; *Pand. franç.* 1891. 1. 405 ; Cour d'appel de la Réunion, 2 avril 1897, *Le Droit*, n° du 16 septembre 1897. V. aussi Lyon, 5 juillet 1900, D. 1901. 2. 164. D'après ce dernier arrêt, le propriétaire qui, ayant vendu sa récolte de vins, achète les raisins nécessaires pour combler le déficit provenant de la sécheresse, ne fait pas acte de commerce.

(2) Code de commerce *italien*, art. 3-6°.

pas être achetées, s'il s'agissait, par exemple, d'un propriétaire s'engageant à fournir les produits de son fonds (n° 124), d'un auteur publiant son ouvrage par souscription (n° 123).

Quant à celui qui traite avec le fournisseur, il fait ou non un acte de commerce, selon le but dans lequel il a conclu le marché (n°s 171 et suiv.).

128. L'entreprise de fournitures pourrait avoir simplement pour but de procurer l'usage et non la propriété de certaines choses ; c'est ce qui a lieu quand une personne s'engage à fournir les décors et les costumes nécessaires à une exploitation théâtrale.

129. Il y a des règles spéciales de compétence pour les fournitures faites en vue d'un service public. S'il s'agit de fournitures à faire à l'Etat, les contestations sont portées en premier et dernier ressort devant le Conseil d'Etat (L. 12 vendémiaire an VIII, art. 4, et L. 11 juin 1806, art. 14) (1). Pour les fournitures à faire aux départements, aux communes (2), aux établissements publics (3), les tribunaux ordinaires sont compétents. Même quand il s'agit de marchés de l'Etat, toutes les fois que l'intérêt de l'Etat n'est pas en jeu, la compétence administrative cesse et les règles ordinaires de compétence reprennent leur empire. Ainsi, quand un fournisseur de l'Etat a fait des marchés pour l'exécution de son entreprise, les tribunaux de commerce sont compétents pour les contestations que soulèvent ces marchés (4).

130. Actes mixtes. — On a pu voir déjà qu'une opération n'a pas nécessairement le même caractère pour les deux parties qui y interviennent, qu'ainsi, elle peut être civile pour l'une et commerciale pour l'autre (n° 101). Si un négociant en gros vend des denrées à un marchand de détail, ils font tous deux acte de commerce :

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, II, 136 ; Ducrocq, *Cours de Droit administratif* (7e édit.), n° 532.

(2) Arrêt du Conseil d'État du 28 mars 1888, *Pand. franç.*, 1888. 4. 19 ; *Le Droit*, n° du 8 avril 1888.

(3) Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif*, I, (3e édit.), n° 288, p. 288 et suiv., et II, n° 701.

(4) Cass., 10 février 1836, S. 1837. 1. 157.

mais, si un marchand de grains achète du blé d'un propriétaire ou d'un fermier, il y a acte de commerce pour l'acheteur et non pour le vendeur : le résultat inverse se produit quand le marchand vend à un consommateur. De même, l'auteur qui vend un de ses ouvrages à un éditeur, ne fait pas acte de commerce, tandis que l'achat est commercial pour l'éditeur. Dans ces hypothèses et dans d'autres analogues, l'acte peut être dit *mixte ;* il faut se demander si et dans quelle mesure on doit appliquer à ces actes mixtes les règles spéciales aux actes de commerce. Des difficultés s'élèvent sur ce point, notamment au sujet de la compétence commerciale et de l'application des règles spéciales sur la preuve des actes de commerce (1) : c'est à propos de ces matières qu'elles seront étudiées (2).

131. Entreprises diverses. — La loi énumère (art. 632) un certain nombre d'opérations qui rentrent plus ou moins directement dans le louage d'ouvrage ou de services, comme l'*entreprise de manufactures, de transport, de commission*, etc. Cette énumération même prouve qu'il s'agit d'un contrat ayant, en principe, le caractère civil : en effet, celui qui loue ses services ne fait pas acte d'entremise (3) : il agit comme le fait le propriétaire qui vend les produits de son fonds, ou comme l'écrivain qui vend son ouvrage. Il en est autrement s'il spécule non seulement sur ses services, mais sur ceux d'autrui, s'il se rend ainsi intermédiaire : du reste, ordinairement il y a de plus spéculation sur l'achat et la vente ou la location de meubles. Enfin, des hypothèses, auxquelles ne s'appliquent pas ces idées, ont été, pour des raisons spéciales, soumises à la loi commerciale (n° 140).

(1) Des lois étrangères, comme nous l'avons indiqué (n° 101), ont eu le soin de s'occuper des *actes mixtes*, pour déterminer dans quelle mesure les règles du Droit commercial leur sont applicables : Code *allemand*, art. 345 ; Code *italien*, art. 54 ; Code *roumain*, art. 56 ; loi *belge* du 25 mars 1876 (art. 15) contenant le titre Ier du livre préliminaire du Code de procédure civile.

(2) V. pour la *compétence*, ci-après, n° 361 ; pour la *preuve*, III, n° 8.

(3) V. sur la non-commercialité du contrat de louage à l'égard de celui qui loue ses services, Cass., 5 février 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 21 ; *Pand. franç.*, 1896. 1. 396. V. une exception à la règle générale, n° 163.

132. Quand la loi parle d'*entreprise de manufactures, de transport, de fournitures, etc.*, elle suppose qu'il s'agit non d'un fait isolé de fabrication, etc., mais de l'exercice d'une profession ou, au moins, d'une série de faits d'une certaine importance impliquant d'ordinaire une organisation préétablie. Le caractère commercial est imprimé et au contrat principal et aux diverses opérations qui s'y rattachent.

133. Entreprise de manufactures. — Sous ce nom, la loi comprend les opérations diverses par lesquelles les *matières premières* reçoivent les transformations nécessaires, pour qu'elles puissent servir aux besoins des consommateurs : par exemple, on extrait le sucre de la betterave, l'huile de l'olive ou du colza ; on convertit le minerai en fer ou en acier, etc. Quand on parle de la transformation de *matières premières*, il faut bien remarquer que cette dernière expression a un sens tout relatif, que ce qui est produit fabriqué pour l'un est matière première pour l'autre : le coton filé, qui est le produit du travail du filateur, est matière première pour le tisseur.

Il faut, bien entendu, mettre à part le cas où c'est un propriétaire qui opère sur les produits de son fonds. Il ne fait pas, en principe, acte de commerce, comme cela a été expliqué plus haut (n° 126).

On doit aussi laisser de côté les manufactures de l'Etat qui sont exploitées dans un intérêt public, comme les manufactures de tabac, de poudre, d'armes, d'allumettes, etc... Cpr. n° 115, 5°. Mais les manufacturiers qui vendent leurs produits à l'Etat, font acte de commerce, quand même ils ne travailleraient que pour lui (1).

134. Tantôt le manufacturier achète des matières brutes qu'il revend après les avoir travaillées : alors, le fait rentre littéralement dans le premier alinéa de l'article 632 (2) : tantôt il reçoit les ma-

(1) Paris, 5 juillet 1883, D. 1885, 2, 136. (Dans l'espèce, il s'agissait du directeur d'un établissement privé qui nourrissait et élevait sous la surveillance de l'État un certain nombre d'enfants détenus correctionnellement et qui était, en outre, autorisé à louer à des industriels le travail de ces enfants. L'arrêt a admis qu'il faisait acte de commerce.) V. dans le même sens, Paris, 6 juin 1889, *La Loi*, n° du 13 novembre 1889.

(2) Seulement, dans ce cas, la question signalée plus haut (n° 122) au

tières de personnes à qui il les rend après les avoir modifiées moyennant salaire : il en est ainsi d'un blanchisseur ou d'un teinturier : il y a alors un louage d'ouvrage. Le manufacturier spécule, soit sur son travail et sur celui de ses auxiliaires, soit sur l'emploi de ses machines ou instruments divers : on peut dire qu'il a acheté les services de ses ouvriers pour les revendre et ses machines pour en louer l'usage. Quelquefois, la même personne fait les deux genres d'opérations. Un meunier peut acheter du blé pour le revendre après l'avoir converti en farine et, en même temps, moudre moyennant salaire le blé d'autrui (1).

135. L'entreprise de manufactures suppose ordinairement un *établissement* proprement dit dans lequel les ouvriers travaillent. Mais cela n'a rien d'essentiel : celui qui fait travailler par des ouvriers à domicile des matières premières fournies par des tiers, rentre aussi dans la disposition de l'article 632 et peut être considéré comme ayant une entreprise de manufacture.

136. Entreprise de constructions. — L'entreprise de manufactures, dans son sens usuel, désigne la fabrication de choses mobilières ; mais il y a des entreprises très importantes qui se rattachent à des immeubles (construction d'édifices, de ponts, de routes, de canaux, de digues ; terrassements, plantations, desséchements, drainage, etc.). Celui qui s'y livre semble être dans une situation tout à fait identique à celle du manufacturier : comme celui-ci, il spécule sur ses machines, sur les services de ses ouvriers, souvent sur l'achat et la revente des matières premières. Dès lors, ses opérations ne doivent-elles pas être également commerciales ?

Le projet de Code de commerce énumérait parmi les actes de commerce *toutes entreprises de constructions ;* cette expression

sujet de la nature des ventes opérées par une personne qui a acheté pour revendre ne se poserait même pas. La loi déclarant commerciale l'entreprise de manufactures, toutes les opérations qui s'y rattachent et en dérivent, ont nécessairement le même caractère.

(1) N'est pas un manufacturier le meunier qui se borne à convertir en farine le blé qui lui est confié : Besançon, 14 mai 1859, D. 1860, 5, 61. Il faut supposer une entreprise très peu importante ; cela se rattache à la distinction de l'ouvrier et du commerçant (nº 118).

parut équivoque à plusieurs tribunaux. Avait-on en vue seulement les constructions maritimes, comme dans l'ancien Droit, ou même les constructions terrestres ? Les uns admettaient l'extension de la compétence commerciale, mais demandaient une formule plus nette ; les autres critiquaient cette extension. « Ces entreprises « sont de simples locations ou louages d'ouvrage. Elles n'ont « aucune analogie avec les faits du commerce et ne sauraient être « réglées par les lois qui lui sont propres ; elles lui sont trop étran- « gères, si ce n'est peut-être les constructions de navires mar- « chands, à raison de leur destination pour le commerce. Quant « aux entrepreneurs de bâtiments, s'ils peuvent être considérés « comme marchands, ce n'est que relativement à l'achat des maté- « riaux qu'ils emploient et fournissent dans leurs entreprises (1). » Ces observations sont peu justes ; on est cependant forcé d'en tenir compte, puisqu'elles ont fait changer la rédaction de la loi : les mots *toutes entreprises de constructions* ont été supprimés de l'article 632 et transportés dans l'article 633 relatif aux actes du commerce maritime (n° 151). Le Code ne contient donc plus aucune disposition se référant aux hypothèses que nous avons indiquées : quelle règle faut-il leur appliquer (2) ? Une distinction est nécessaire.

137. *a* L'entrepreneur ne fournit que la main-d'œuvre : il reçoit les matériaux à employer de la personne pour laquelle l'ouvrage est fait. Les principes conduiraient à décider qu'il y a là une entreprise de manufacture et, partant, un acte de commerce. Mais l'incident des travaux préparatoires du Code, qui vient d'être rappelé (n° 136), doit faire donner une solution contraire (3).

(1) Observations de la Cour d'Orléans. Cf. Locré, *Esprit du Code de commerce*, VIII, 292.

(2) La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2) réputé acte de commerce *toute entreprise de travaux publics ou privés*. Le Code de commerce *italien* (art. 3-7°) mentionne parmi les actes de commerce spécialement les entreprises de constructions (*le imprese di costruzione*).

(3) En ce sens : Chambéry, 14 mai 1863, D. 1863, 5, 6 ; Nancy, 22 mars 1876, D. 1877, 2, 172 (il s'agissait de travaux de terrassements pour l'établissement d'un chemin ; l'arrêt constate qu'ils n'ont pas nécessité l'achat ou la fourniture de matériaux). On a bien objecté que l'entrepreneur de travaux faisait des opérations analogues à celles du manufacturier, qu'il n'y avait pas de raison de déclarer commerçant l'entrepreneur de blanchi-

b L'entrepreneur fournit les matériaux. Sans difficulté, l'article 632-1° s'applique aux achats qu'il peut faire : il s'agit seulement de savoir si le caractère commercial doit être attribué à l'entreprise dans son ensemble et, par suite, aux divers contrats faits par l'entrepreneur pour l'exécution de son travail, par exemple, avec des sous-entrepreneurs, des ouvriers. La jurisprudence a été divisée : aujourd'hui, elle admet l'affirmative, et avec raison. L'hypothèse rentre dans l'entreprise de fournitures : on trouve réunis tous les caractères d'une opération commerciale, et les Cours d'appel mêmes qui critiquaient le projet, acceptaient ce résultat (1). La question s'est présentée fréquemment dans un cas plus douteux, dans celui où un entrepreneur achète des terrains pour les revendre après y avoir élevé des constructions. Il y a acte de commerce de sa part, si la spéculation porte moins sur le terrain que sur l'achat et la revente des matériaux et la main-d'œuvre (2).

137 *bis*. Il n'a été parlé que de l'entrepreneur. Quant à celui qui commande des travaux ayant des immeubles pour objet, que ce soit un particulier ou une administration publique, il ne fait pas acte de commerce, puisque l'opération porte sur des immeubles. V. n° 110 *bis*.

137 *ter*. Les solutions, qui viennent d'être données sur la nature de l'entreprise relative à des immeubles, sont vraies, quelle que soit la personne qui fait des commandes à l'entrepreneur. Ces solutions

ment, par exemple, et non-commerçant l'entrepreneur de terrassement ; cela est vrai, mais la volonté du législateur nous semble certaine. Suivant Merlin (*Rép.* v° *Acte de commerce*, § 6, n° 3), l'entreprise serait commerciale par application de cette idée que le louage d'une chose pour la relouer est un acte de commerce, l'entrepreneur louant le travail de ses ouvriers pour le relouer avec bénéfice. Mais cette assimilation entre la vente et le louage peut être faite pour la *locatio rerum* et non pour la *locatio operis*. — V. Arthuys, *Revue critique de législation*, 1882, p. 610 et suiv.

(1) Bravard et Demangeat, VI, 346-7. — Cass., 6 juillet 1868, S. 1868. 1. 396 ; Aix, 5 août 1868, S. 1868. 2. 336 ; Req., 2 février 1869, D. 1869. 1. 370 ; Cass. req., 11 mai 1901, D. 1902. 1. 70. On a objecté qu'il ne pouvait pas y avoir ici acte de commerce, parce que les matériaux livrés par l'entrepreneur ne le sont qu'après être devenus immeubles eux-mêmes : Nancy, 14 mai 1856, D. 1856. 2. 194 ; c'est un raisonnement bien subtil.

(2) Cass. req., 20 avril 1868 et 3 février 1869, D. 1869. 1. 160 ; Lyon, 8 décembre 1870, D. 1871. 2. 143.

s'appliquent donc à l'entreprise de travaux publics (1). Seulement, il y a des règles particulières de compétence en matière de *travaux publics* (2) : d'après l'article 4 de la loi du 28 Pluviôse an VIII, le conseil de préfecture connaît des contestations nées du contrat passé entre l'administration et l'entrepreneur. Mais le droit commun reprend son empire quant à la compétence et, par suite, le tribunal civil ou le tribunal de commerce est compétent, selon les distinctions faites plus haut (n° 137), pour les contestations entre l'entrepreneur des travaux publics et les sous-entrepreneurs ou les ouvriers (3).

138. Entreprise de commission. — La commission n'est autre chose que le mandat appliqué aux affaires de commerce (4) : Cf. article 94, C. com. : le mandant est le commettant, et le mandataire, le commissionnaire. Le commissionnaire de profession est celui qui se met à la disposition des personnes qui voudront le charger de faire pour leur compte des actes de commerce (5) : ces actes peuvent être très variés : achats et ventes, négociations d'effets, transports, assurances, etc. Mais la commission ne s'exerce à titre de profession que pour quelques-unes de ses opérations, spécialement pour les achats et ventes et pour les transports.

Un acte isolé de commission n'est pas commercial, puisque la loi parle d'*entreprise*, ce qui suppose une habitude, une profession. On objecte qu'il en est autrement pour le courtage et qu'il n'y a pas de raison pour distinguer. La solution, en ce qui concerne le courtage,

(1) Cass., 15 janvier 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 317 ; *Pand. franç.*, 1901. 1. 339 ; Cass., 3 février 1902, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 72 ; *Pand. franç.* 1902. 1. 191.

(2) V., pour les détails, L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif* (3e édit.), II, nos 701 à 706 ; Serrigny, *Traité de la compétence administrative*, II, nos 671 et suiv.

(3) Poitiers, 20 février 1851, S. 1851. 2. 637 ; D. 1852. 2. 129.

(4) Suivant nous, du moins ; car nous verrons, en étudiant la commission (IVe part., chap. IV), qu'on n'est pas d'accord sur ce qui constitue son caractère distinctif, par opposition au mandat. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 413-414.

(5) Il ne peut s'agir que de ceux-ci. V. observations de Beugnot au Conseil d'Etat, Locré, XX, 97.

est discutée n° 146 : elle est bien fondée : la distinction prouve seulement que la loi est inconséquente (1).

139. Entreprise de transport par terre ou par eau. — Un fait isolé de transport, même non gratuit, ne constitue pas un acte de commerce, puisque la loi exige une *entreprise*. Il peut s'agir du transport des personnes et des choses par des voies quelconques, chemins de fer, voitures, bateaux à vapeur ou autres, etc. (2). Toutefois, le Code a placé à part le transport par mer et ne paraît pas le traiter, au point de vue du caractère commercial, absolument comme le transport par terre ou par les eaux intérieures (n° 158). On appelle *voiturier*, dans un sens général, celui qui effectue le transport, que ce soit un individu ou une Compagnie (3). Il fait acte de commerce : il en est de même du commissionnaire de transport. Cf. art. 96. La circonstance que ce voiturier jouit d'avantages particuliers, même d'un monopole de droit ou de fait, qu'il est soumis à un tarif, ne peut modifier son caractère : ainsi, les Compagnies de chemins de fer font des actes de commerce (4).

(1) C'est donc à tort, suivant nous, que la Cour de Douai a jugé, le 31 janvier 1876, (S. 1876. 2. 296 ; *J. Pal.*, 1876, 1131), que le mandat ayant pour but de procurer au mandant un associé pour une entreprise de commerce est commercial. — La loi *belge* de 1872 (art. 2) n'a pas modifié le Code de commerce sur ce point.

(2) Une entreprise de convois et pompes funèbres rentre à la fois dans l'entreprise de fournitures et dans celle de transport. Elle constitue donc un acte de commerce quand elle est exploitée par un adjudicataire. Mais le caractère commercial devait être refusé à l'entreprise de pompes funèbres, quand elle était exploitée par les églises ou les consistoires exerçant le droit que leur conférait le décret du 23 prairial an XII (art. 22). Ils satisfaisaient alors à un service public, ils ne faisaient pas un acte de spéculation : Paris, 3 mai 1881, S. 1882. 2. 45 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 313 ; D. 1881. 2. 193. La loi du 28 décembre 1904 a abrogé les lois conférant aux fabriques des églises et aux consistoires le monopole des inhumations. Le service extérieur des pompes funèbres comprenant notamment le transport des corps a été confié aux communes à titre de service public. Celles-ci peuvent assurer ce service, soit directement, soit par entreprise.

(3) Sur le sens étendu du mot *voiturier*, V. Limoges, 2 mai 1862, D. 1862. 2. 137.

(4) Il en était de même des maîtres de poste ; la question ne se présentait pas pour ceux-ci, quand ils avaient établi en leur nom des voitures publiques, mais seulement s'ils se bornaient à faire le service que leur

Quant à la personne, qui traite avec l'entrepreneur de transport, elle fait un acte civil ou commercial suivant les cas. Un commerçant qui contracte avec un voiturier pour l'expédition de ses marchandises ou pour faire un voyage se rattachant à ses affaires, fait acte de commerce ; il n'en est pas de même, si c'est pour l'expédition de choses qui doivent servir à son usage personnel ou pour l'exécution d'un voyage d'agrément. V. nos 171 et suiv.

Quelques règles spéciales sont posées au sujet de la compétence pour certains transports.

Ainsi, il y a dans la loi du 25 mai 1838 (art. 2, alin. 2) une règle particulière de compétence pour les transports des bagages accompagnant les voyageurs : la portée exacte de cette règle sera expliquée plus loin, à propos de la compétence des tribunaux de commerce. V. no 372.

D'après la convention du 2 novembre 1880, conclue entre l'Etat et les six grandes Compagnies de chemins de fer, ainsi qu'avec plusieurs Compagnies de navigation maritime, en matière de *colis postaux*, toutes les contestations auxquelles pourraient donner lieu, entre l'administration, les Compagnies et les tiers, l'exécution et l'interprétation de cette convention approuvée par la loi du 3 mars 1881 (art. 10 de la convention et de la convention internationale du 3 novembre 1880 pour l'échange des colis postaux), sont jugées par les tribunaux administratifs (1).

imposait leur qualité. On a prétendu que c'étaient, dans ce cas, des agents commissionnés d'un service public, des préposés de l'administration, qu'ainsi, ils ne devaient pas être justiciables des tribunaux de commerce pour leurs achats de chevaux, fourrages, etc. Cette doctrine a été abandonnée : les maîtres de poste achetaient des chevaux, des voitures pour en louer l'usage au public, pour servir au transport des personnes et des choses. V. un arrêt très bien motivé de la Cour d'Orléans du 21 février 1827, Rép. D., vo *Acte de commerce*, no 179.

(1) Toutefois, des difficultés se sont élevées sur le point de savoir si la compétence administrative existe uniquement pour les contestations qui, d'après les principes généraux, doivent être jugées par les tribunaux administratifs (contestations entre l'État et les Compagnies) ou si cette compétence s'étend exceptionnellement, pour les colis postaux, aux contestations nées à l'occasion du transport entre les compagnies et les tiers. La jurisprudence est généralement fixée dans le sens de la portée absolue de l'article 10 de la convention de 1880 : Nîmes, 27 juillet 1882, *Bulletin annoté*

Loi du 12 Juillet 1895 établissant compétence des juges de paix.

Depuis 1878, l'Etat exploite des chemins de fer. Y a-t-il là de sa part un acte de commerce ? V. n° 210.

140. Entreprise d'agences, bureaux d'affaires. — Est agent

des chemins de fer, 1882, p. 252; *Pand. franç. chron.* : Cass., 11 février 1884, D. 1884. 1. 97; S. 1884. 1. 385; *J. Pal.*, 1884. 1. 969; Trib. civ. Orthez, 25 avril 1894, *La Loi*, n° du 14 mai 1894 ; — Picard, *Traité des chemins de fer*, t. IV, p. 1031. V. en sens contraire, trib. civ. de Nogent-sur-Seine (jugeant commercialement), 23 février 1882, D. 1882. D. 1882. 3. 47 (la juridiction commerciale est compétente pour connaître d'une action en dommages-intérêts intentée contre une compagnie de chemins de fer à raison de retard dans le transport d'un colis postal. — La compétence administrative paraît s'expliquer par cette considération que les compagnies sont de simples agents d'exécution agissant comme des préposés de l'administration des postes ; le service, bien que fait par elles, n'en reste pas moins un service postal.

Si le principe de la compétence administrative est admis pour les contestations entre les Compagnies et les tiers, il reste à déterminer quelle est la juridiction administrative compétente. La compétence a été reconnue au Ministre des Finances, sauf appel au Conseil d'État, et non pas au Conseil de préfecture : Arrêté du Conseil de préfecture de la Seine du 18 mars 1884; — Arrêté du Conseil de préfecture d'Ille-et-Vilaine du 22 février 1884 ; Arrêt du Conseil d'Etat, 20 février 1891, S. et *J. Pal.*, 1893. 3. 17 ; *Pand. franç.*, 1891. 4. 17. V. aussi arrêt du Conseil d'État, 28 décembre 1894, S. et *J. Pal.*, 1896. 3. 113 (note de M. Hauriou). C'était là une conséquence de l'opinion généralement admise autrefois selon laquelle les ministres sont les juges de droit commun en matière administrative, de telle sorte qu'ils connaissent des contestations qui ne sont pas attribuées à une juridiction administrative déterminée. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif*, t. I, n° 281 ; Ducrocq, *Cours de Droit administratif* (7e édit., II, nos 520 et suiv.). Mais des arrêts du Conseil d'État (28 avril 1882, 4 décembre 1885, etc... ont admis que le Conseil d'État est le tribunal de droit commun en matière administrative. Cette doctrine, qui tend à prévaloir, est notamment défendue par M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, (I, 2e édit., p. 452), par M. Berthélemy (*Traité élémentaire de Droit administratif* (3e édit., p. 862 et suiv.), par M. Artur, *Séparation des pouvoirs*, p. 136, etc... ; elle a été combattue par M. Aucoc (*Gazette des tribunaux*, n° du 24 décembre 1886) et par M. Ducrocq (*op. cit.*, n° 527). — Au surplus, nous déplorons l'attribution à la juridiction administrative de contestations qui rationnellement devraient être jugées par les tribunaux de commerce. Des propositions de lois faites à la Chambre des Députés ont pour but de donner aux tribunaux de l'ordre judiciaire compétence pour connaître des actions en responsabilité relatives aux colis postaux. V. notamment proposition de loi de M. Bourrat déposé à la Chambre des députés le 17 octobre 1902.

d'affaires celui qui fait profession de donner, moyennant salaire, ses soins aux affaires d'autrui. Les mots *agences*, *bureaux*, supposent une offre faite au public et non des actes isolés. Les services rendus par les agents d'affaires sont très variés : conseils, recouvrement de créances litigieuses ou autres, liquidations, représentation en justice, accomplissement des formalités préalables à la délivrance des brevets d'invention, dépôts de marques de commerce et de fabrique, de dessins et de modèles industriels, etc. (1). Les agents d'affaires se spécialisent d'ordinaire et ne font qu'une ou plusieurs espèces d'opérations.

Peu importe que les affaires traitées soient civiles ou commerciales, c'est l'entreprise qui est qualifiée de commerciale par la loi, sans distinction tirée de la nature des opérations à l'occasion desquelles elle intervient. Ainsi, un agent d'affaires est justiciable du tribunal de commerce à raison du mandat accepté par lui d'acheter et de vendre un immeuble pour le compte d'un tiers (2).

Peu importe aussi qu'il s'agisse d'une personne se chargeant d'affaires variées ou seulement d'affaires d'une certaine sorte, qu'elle soit ou non recommandée à la confiance du public par le tribunal de commerce. Ainsi, bien que les agréés ne reçoivent guère que des mandats *ad litem* pour représenter les parties en justice et soient recommandés aux plaideurs par le tribunal de commerce, on doit,

(1) L'administrateur d'une tontine a été considéré comme un agent d'affaires : Pardessus, n° 43 : *Secus*, Bédarride, n° 273. Il en a été de même de ceux qui s'occupaient du remplacement militaire : Bruxelles, 6 avril 1853, D. 1854. 5. 166. — Une entreprise de publicité est une agence d'affaires : Paris, 5 août 1873, *J. des Trib. de commerce*, XXIII, p. 62 : Bruxelles, 3 décembre 1877, *Pasicrisie belge*, 1878. 148. *Sic*, d'une agence de brevets d'invention, Bruxelles, 9 novembre 1859, *Pasicrisie belge*, 1860. 42. — V. sur les *agences matrimoniales*, n° 146. — Les agences de renseignements qui donnent aux commerçants des indications sur la solvabilité et le crédit d'autres commerçants, sont aussi des agences d'affaires.

(2) Req., 8 novembre 1879, D. 1877. 1. 181. On doit donc considérer comme mal rendu un arrêt de la Cour d'Alger du 21 octobre 1887, qui déclare que le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée par un client contre un agent d'affaires à raison de négligences commises par celui-ci dans le recouvrement d'une créance civile dont il aurait été chargé. V. cet arrêt dans la *Revue algérienne de législation et de jurisprudence*, 1897, II, p. 421.

selon-nous, reconnaître qu'ils font acte de commerce. En général, les tribunaux refusent pourtant d'admettre que le mandat donné à un agréé est un acte de commerce pour lui et, par suite, de considérer les agréés comme commerçants (1). Les décisions rendues dans ce dernier sens, ne sont pas motivées : elles semblent reposer sur une fausse assimilation entre les agréés et les avoués. V. sur les différences à faire entre eux, n° 352.

Mais cela ne doit pas conduire à reconnaître le caractère commercial aux obligations des syndics des faillites et aux liquidateurs nommés pour les liquidations judiciaires. Ceux-ci sont des mandataires désignés par la justice : ils sont toujours nommés, pour chaque faillite ou pour chaque liquidation judiciaire, par le tribunal de commerce (2).

Il en est de même des arbitres-rapporteurs, nommés dans les procès commerciaux en vertu de l'article 429, C. proc. civ., et des experts nommés par justice (3).

Les avocats, les avoués, les notaires s'occupent des affaires d'autrui, mais ils ne sont pas agents d'affaires dans le sens légal du mot. Le commerce leur est même interdit (n° 215 *b*).

(1) Douai, 4 janvier 1882, D. 1883. 2. 136 ; S. 1883. 2. 197 ; Bordeaux, 12 mars 1884, S. 1884. 2. 177 ; P. 1884. 1. 907 ; Rouen, 12 août 1896, D. 1897. 2. 47 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 48 ; Paris, 30 juillet 1901, *Le Droit*, n° du 28 septembre 1902 ; Rennes, 25 juin 1903, *Le Droit*, n° du 3 octobre 1903. — Les tribunaux ont eu à examiner la question de savoir si la loi du 28 février 1872 qui assujettit à un droit d'enregistrement les ventes de fonds de commerce, s'applique à la cession d'un office d'agréé. V. *pour l'affirmative*, Trib. civ. de Rouen, 28 décembre 1876, D. 1877. 5. 211 ; *Pand. franç. chron.* V. *pour la négative*, Trib. civ. de Rouen, 27 juillet 1876, D. 1877. 5. 210.

(2) Paris, 10 février 1883, *Le Droit*, n° du 8 août 1883. Cpr. Dijon, 12 janvier 1897, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 157, *Pand franç.*, 1899. 2. 177. — Il a été jugé, au contraire, que celui qui fait sa profession habituelle des fonctions de syndic est commerçant et peut être déclaré en faillite : trib. comm. Dôle, 19 février 1881, S. 1881. 2. 95 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 478 ; *Pand. franç. chron.* V. dans le même sens, observ. de M. Ortlieb, sur Besançon, 29 décembre 1875, S. 1878. 2. 65 ; P. 1878. 325 ; *Pand. franç. chron.* Cet arrêt décide que les syndicats de faillite, constituant des mandats de justice, sont attachés à la personne même et ne peuvent être l'objet d'aucune cession valable.

(3) Cass., 12 février 1895, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 258.

140 *bis*. L'agent d'affaires conclut de simples louages de services avec ses clients, et, par suite, ne semblerait pas devoir être considéré comme un commerçant. Le classement de l'agence d'affaires parmi les actes de commerce ne correspond à aucune idée générale ; il ne s'explique que par des raisons pratiques. La loi n'a donné le caractère commercial à l'agence d'affaires que pour assurer aux clients les avantages de la commercialité, c'est-à-dire la célérité de la juridiction consulaire et, avant la loi du 22 juillet 1867, la contrainte par corps ; on a vu là un correctif nécessaire aux abus qu'entraîne cette profession soustraite à tout contrôle (1). Aujourd'hui que la contrainte par corps a disparu en matière commerciale, il ne reste plus que l'avantage de la juridiction du tribunal de commerce. Cet avantage est très contestable : si les agents d'affaires étaient soumis à la juridiction civile, le ministère public pourrait surveiller leurs agissements. Aussi la plupart des lois étrangères ne reproduisent-elles pas sur ce point la disposition du Code de commerce français (2).

141. Établissements de ventes a l'encan. — Ceux qui les tiennent sont en quelque sorte des agents d'affaires servant d'intermédiaires entre les vendeurs et les acheteurs. Il est à remarquer que les ventes publiques de meubles ne peuvent, en général, être faites que par certains officiers publics et ne sont pas toujours possibles (3).

(1) Les abus auxquels les agences d'affaires ont donné lieu, ont parfois fait proposer des règlements exigeant des grades ou des conditions spéciales d'aptitude pour les agents d'affaires. V. notamment les propositions de loi, présentées à la Chambre des députés le 28 octobre 1886 par MM. Borie, Vacher, etc... (*Journal officiel*, Documents parlementaires, Chambre, 1887, p. 1003 et suiv.) ; le 20 décembre 1898 par MM. Julien Goujon, Brindeau, etc. Une proposition de ce genre ne saurait guère être adoptée : elle est contraire à la tendance générale de notre législation de plus en plus favorable à la liberté des professions. C'est aux intéressés à choisir avec soin l'agent d'affaires auquel ils s'adressent.

(2) Cependant, la loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2) comprend parmi les actes de commerce les entreprises d'agences, bureaux d'affaires. — V. aussi art. 3, 21° du Code *italien*.

(3) Voy. sur ce point : loi du 22 pluviôse an VII, art. 1 ; lois du 25 juin 1841 et du 28 mai 1858. — Souvent, les officiers publics chargés des ventes, commissaires-priseurs, huissiers, greffiers, ont une salle pour y procéder ;

Les entreprises de magasins généraux sont des actes de commerce (1). Ces magasins sont, en général, en même temps des établissements de ventes à l'encan et même, depuis la loi du 31 août 1870, les propriétaires de ces magasins peuvent prêter aux déposants sur les marchandises déposées, ce qui constitue des opérations de banque. La matière des magasins généraux est régie en France, non par le Code de commerce, mais par des lois spéciales du 28 mai 1858 et du 31 août 1870 (2).

142. Établissements de spectacles publics. — Cela comprend toutes les entreprises ayant pour but de distraire et d'amuser le public moyennant salaire : théâtres proprement dits, cirques, concerts, salles de conférences, exhibitions diverses, etc. (3). On ne saurait faire une énumération limitative : l'objet des spectacles publics change avec les mœurs et les goûts de la foule. Celui qui organise et dirige ces entreprises, spécule sur le travail des personnes qu'il emploie, acteurs, chanteurs, musiciens, etc...

Il ne faut, toutefois, pas exagérer la portée de la disposition de l'article 632 relative à l'entreprise de spectacles publics, quelque générale qu'elle soit. Ce qui justifie le classement de cette entreprise parmi les actes de commerce, c'est le but de spéculation poursuivi par l'entrepreneur. En conséquence, s'il s'agit d'un spectacle gratuit, pour lequel aucune rétribution n'est perçue comme cela arrive pour les fêtes données par l'Etat ou par les villes (4), ou même

ls ne font pas acte de commerce, mais exercent seulement leur profession, qui n'est pas considérée comme commerciale.

Traité de Droit commercial, III, nos 208-237.

(1) Cpr. Trib. civ. Seine, 20 juin 1896, *Le Droit*, n° du 10 juillet 1896.

(2) *Traité de Droit commercial*, nos 324-406. Le Code *hongrois* traite des magasins généraux (art. 434 à 452). Il en est de même du Code *italien* (art. 461 à 479) et du Code de commerce *allemand* (art. 416 et suiv.). Mais, dans la plupart des pays, il y a, comme en France, des lois spéciales sur cette matière.

(3) Il a été jugé avec raison que celui qui exhibe un homme faisant sur lui-même des expériences de jeûne prolongé, fait acte de commerce : Trib. comm. Seine, 24 janvier 1887, *Le Droit* du 11 février 1887.

(4) Trib. de comm. du Havre, 23 novembre 1885, *Le Droit* du 4 février 1886 (il s'agissait d'une demande en paiement du prix de bougies et de lampions achetés par le représentant d'un comité constitué pour la célébration

d'une exhibition faite dans un intérêt scientifique pour laquelle les rétributions doivent seulement couvrir les déboursés (1), l'entrepreneur ne fait pas acte de commerce.

143. L'artiste qui se produit directement devant le public, ne fait pas plus acte de commerce que l'écrivain qui publie son livre (n° 123 (2)). Des artistes qui exploiteraient un théâtre en commun, deviendraient entrepreneurs et tomberaient sous le coup de notre article. Aussi ne paraît-il pas douteux que l'entreprise de la Comédie française, exploitée par une société d'acteurs, a bien le caractère commercial.

144. Le directeur de l'entreprise théâtrale contracte un engagement commercial avec les acteurs et les autres personnes dont il se sert (n° 171) : en est-il de même à l'égard du propriétaire de la salle ? Pour l'affirmative, on a fait remarquer qu'ici, la spéculation porte directement sur la location même, à la différence de ce qui a lieu pour le cas de location d'un magasin (3). Ce point de vue admis, la solution ne semble pas justifiée pour cela, puisqu'il s'agit de la location d'un immeuble et qu'il est reconnu que la location d'un immeuble en vue de spéculer sur la sous-location n'est pas commerciale. V. n° 109.

145. L'engagement de l'acteur envers le directeur est-il commercial ? La négative doit être admise sans hésitation. L'acteur contracte un simple louage d'industrie : il promet de produire son talent moyennant rétribution : il est dans la même situation que le journaliste ou l'auteur qui traite avec un éditeur. Le caractère civil de l'engagement des acteurs est généralement reconnu. On a bien parfois soutenu que l'acteur fait acte de commerce, parce qu'il concourt à l'entreprise théâtrale qui ne peut fonctionner qu'avec sa participation ; on en concluait, avant 1867, qu'il était contraignable par corps (4).

de la Fête nationale. Le tribunal a refusé d'admettre la compétence commerciale).

(1) Nouguier, *Actes de commerce*, n° 345.

(2) Trib. comm. Seine, 18 novembre 1887, n° de *La Loi* du 7 décembre 1887. V. cependant, Paris, 3 juillet 1857, S. 1858, 2, 193 ; l'arrêt ne donne aucun argument.

(3) Demangeat sur Bravard, VI, 364.

(4) Molinier, *op. cit.*, I, n° 44.

Cette opinion se réfute aisément (1). Aucune disposition du Code de commerce ne peut être invoquée ; il ne suffit point de dire que le concours de l'acteur est nécessaire au directeur ; car le concours de l'ouvrier ou du contremaître est non moins indispensable au manufacturier, et jamais on n'a songé à dire que l'ouvrier et le contremaître s'engagent commercialement (2).

Tout en refusant le caractère commercial à l'engagement des acteurs, on a cherché à justifier par un autre moyen la compétence du tribunal de commerce en ce qui les concerne. On a prétendu que l'article 634-1°, C. com., qui soumet à la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre les *facteurs, commis* et *serviteurs* des commerçants pour fait de leur négoce, est applicable aux acteurs. Des arrêts ont même été rendus dans ce sens (3). Mais, en se prévalant de l'article 634-1°, on fait violence au sens ordinaire des mots ; jamais, on n'a qualifié un acteur de commis, de facteur ou de serviteur. L'article 634-1° est une disposition exceptionnelle qu'on ne saurait étendre par analogie. V., sur l'article 634-1°, n° 368 (4).

(1) Elle est condamnée par la plupart des autorités citées aux deux notes suivantes.

(2) Toulouse, 22 décembre 1866, D. 1866. 2. 230 ; Nîmes, 14 mars 1870, D. 1870. 2. 162 ; Montpellier, 20 décembre 1874, S. 1875. 2, 83 ; *Pand. franç. chron.* ; Bordeaux, 13 janvier 1887, *Annales de la propriété industrielle*, 1888, p. 129.

(3-4) Pardessus, I, n° 45 ; Demangeat sur Bravard, VI, 367 ; Trib. de Toulouse, 17 février 1870, S. 1870. 2. 171 ; Bruxelles, 11 janvier 1883, *Jur. d'Anvers*, 1883. 2. 107 ; Ch. civ. (cass.), 8 décembre 1875 (cassant un arrêt de Paris du 16 juin 1874), S. 1876. 1. 25 ; D. 1876. 1. 359 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris, 12 mars 1877, D. 1878. 2. 108. — On peut rattacher à ces arrêts un jugement du tribunal de commerce de la Seine rendu le 29 janvier 1887 (*Le Droit* du 11 février 1887) dans une espèce assez curieuse. Il s'agissait d'un individu (Succi) qui, moyennant salaire, s'était engagé à se laisser exhiber par un entrepreneur durant plusieurs semaines de jeûne. Le tribunal décide qu'il n'est pas compétent pour les actions exercées contre celui qui est l'objet de cette exhibition ; celui-ci est dans une situation analogue à celle d'un acteur. V. aussi, Trib. comm. Seine, 29 juin 1897, *Le Droit*, n° des 26-27 juillet 1897.

On peut rapprocher de la question relative à l'application, aux acteurs, de l'article 634-1°, Code de commerce, la difficulté suivante : en cas de faillite d'un entrepreneur de spectacle, les acteurs ont-ils pour leurs appointe-

146. Toute opération de courtage. — Le courtage est le fait d'un individu qui, sans intervenir dans une opération comme agissant pour le compte d'un des contractants, sert d'intermédiaire à deux personnes qui veulent contracter : par exemple, l'une vendra et l'autre achètera, l'une assurera et l'autre devra être assurée, etc. Un fait isolé de courtage est commercial d'après notre article (1), bien qu'il ne suffise pas à faire considérer son auteur comme un courtier proprement dit. V. n° 138 (2).

Il n'y a pas à distinguer suivant la nature civile ou commerciale de l'acte pour lequel le courtier sert d'intermédiaire : l'article 632 est général et imprime le caractère commercial au courtage en lui-même, sans se préoccuper des opérations qu'il facilite. Ainsi, fait acte de commerce l'individu s'entremettant entre un producteur qui veut vendre ses produits et les consommateurs : il n'y a, cependant, d'opération commerciale ni du coté du vendeur ni de celui des acheteurs. Il est vrai qu'aux termes de l'article 74, C. com., la loi reconnaît, *pour les actes de commerce*, comme agents intermédiaires, les *courtiers*. Mais l'article 74 est purement énonciatif, il ne vise que les cas les plus ordinaires, tandis que l'article 632, en parlant des opérations de courtage, est aussi général que possible (3). On ne devrait même pas faire exception pour le courtage relatif à des actes ayant pour objet des choses qui ne sont pas considérées comme des marchandises, c'est-à-dire des immeubles (4). Cette

ments le privilège que l'article 2101-5°, C. civ., accorde aux *gens de service* ou le privilège que confère l'article 549, C. com., aux *ouvriers* et aux *commis* ? La Cour de cassation a admis la négative, en se fondant notamment, avec raison, sur ce qu'il est impossible de comprendre les acteurs sous ces expressions : Cass., 26 février 1864, S. 1864, 1. 59.

(1) Thaller, *Traité élém. de Droit commercial*, n° 29. — Trib. comm. de Saint-Etienne, 8 août 1899, *Le Droit*, n° du 12 octobre 1899.

(2) Pour quelle raison la loi admet-elle la commercialité d'un acte de courtage même isolé, tandis qu'elle ne reconnaît le caractère commercial à la commission que lorsqu'il y a entreprise (n° 138) ? On peut se poser la question. Il ne paraît pas possible de donner de cette différence une explication rationnelle.

(3) Demangeat sur Bravard, VI, p. 374. — En sens contraire, Nancy, 30 novembre 1843 (Dalloz, v° *Actes de commerce*, n° 252) ; Trib. civ. d'Annecy, 28 décembre 1884, *Le Droit* du 23 août 1885.

(4) Molinier, *op. cit.*, I, n° 54. V. *en sens contraire*, Trib. comm. de Mar-

restriction n'aurait aucun fondement : la loi vise le fait de l'entremise du courtier, sans s'attacher à la nature de l'acte pour lequel il s'entremet. N'est-ce pas ainsi que l'agence d'affaires constitue un acte de commerce, alors même qu'elle se référerait exclusivement à des opérations civiles (n° 140) (1) ?

L'absence de toute distinction dans la loi doit aussi faire reconnaître le caractère commercial au courtage, quand même il est opéré par des courtiers privilégiés, tels que le sont encore aujourd'hui les courtiers d'assurances maritimes et les courtiers maritimes. V. n° 206 (2).

L'individu qui, usurpant les fonctions de courtier, fait des opérations réservées aux courtiers privilégiés (courtier *marron*, selon l'expression souvent employée), fait aussi un acte de commerce. Il rentre bien dans les termes de l'article 632 (3). Ainsi que cela a été, du reste, dit plus haut (n° 103 *bis*), le caractère illicite d'un acte ne suffit pas pour lui faire refuser le caractère commercial.

Cette dernière idée doit faire considérer comme faisant acte de commerce celui qui s'entremet moyennant salaire entre deux personnes pour les amener à conclure un mariage (4), alors même (ce qui est fort douteux) qu'on reconnaîtrait un caractère illicite au courtage matrimonial (5).

Si le courtier fait toujours acte de commerce, et peut, par suite, toujours être actionné devant le tribunal de commerce, le client qui

seille, 15 mars 1860, D. 1862, 3. 24 (un courtier d'immeubles n'est pas commerçant et ne peut ainsi être déclaré en faillite).

(1) Nous ne nous plaçons ici qu'au point de vue de l'interprétation des textes du Code français. Des Codes étrangers, au contraire, ne rangent le courtage parmi les actes de commerce qu'autant qu'il a une opération commerciale pour objet : C. *italien*, art. 3-22°. Il en était également ainsi du Code de commerce *allemand* de 1861, art. 272-4°.

(2) Le Code *allemand* de 1861 (art. 272-4°) excluait formellement du nombre des actes de commerce les actes accomplis par les courtiers de commerce dans l'exercice officiel de leur profession.

(3) Demangeat sur Bravard, VI, n° 372.

(4) V., cependant, Trib. comm. Seine, 8 octobre 1879 (*Le Droit*, n° du 13).

(5) V. sur la question relative au caractère illicite du courtage matrimonial, Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, II, n° 818; Albert Wahl, *Le courtage matrimonial* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, p. 471 à 492.

s'adresse à un courtier, fait acte de commerce seulement quand l'opération qu'il veut conclure se rattache à son commerce ; c'est une application de *la théorie* dite *de l'accessoire* en vertu de laquelle tous les actes faits par un commerçant pour les besoins de son commerce sont commerciaux (n° 171). Il est douteux qu'en vertu de cette théorie, les opérations faites par un non-commerçant à l'occasion d'un acte isolé de commerce soient réputées commerciales (n° 174 *bis*). Mais, si l'on admet qu'il en est ainsi, le non-commerçant fait acte de commerce en chargeant un courtier de lui faire conclure une opération commerciale.

147. TOUTE OPÉRATION DE CHANGE ET DE BANQUE ; TOUTES LES OPÉRATIONS DES BANQUES PUBLIQUES ; LES LETTRES DE CHANGE. Ces opérations, mentionnées dans l'article 632, ont généralement pour objet les métaux précieux, les espèces monayées, les valeurs mobilières, les divers titres connus sous le nom *d'effets de commerce* (lettres de change, billets à ordre, chèques, warrants, etc.).

Les diverses opérations constituant le commerce de banque seront examinées en détail dans le chapitre VI de la 4e partie (1). Ce sont principalement l'escompte des lettres de change, des billets à ordre et des warrants, qui consiste à payer au porteur d'un de ces effets de commerce la somme qu'il a pour objet, avant l'échéance, moyennant déduction d'un escompte et d'un droit de commission ; le recouvrement des effets de commerce ; les ouvertures de crédit ; les comptes-courants ; les avances sur titres.

A côté des opérations faites par les banquiers en général, l'article 632 mentionne spécialement les *opérations des banques publiques*. On désigne sous ce nom les banques créées avec l'autorisation du gouvernement et dans lesquelles celui-ci a un certain pouvoir d'ingérence ou de surveillance, notamment au moyen de la nomination du directeur ou du gouverneur. On peut citer comme banques publiques, la Banque de France, la Banque de l'Algérie et les Banques coloniales. Le Crédit foncier de France est aussi une banque publique ; il fait des opérations de banque et le gouvernement nomme ses principaux fonctionnaires. Peu importe que les prêts

(1) *Traité de Droit commercial*, IV, nos 666 et suiv.

qu'il consent soient garantis par des hypothèques immobilières ; celles-ci ne sont que des garanties accessoires. Les sociétés de crédit (foncier, agricole, maritime, mobilier) sont des établissements de crédit ou de banque (1). Mais l'absence de tout but de spéculation enlève le caractère commercial aux opérations des Monts-de-piété et des Caisses d'épargne (2).

148. L'article 632 parle des *opérations de change*. On comprend sous ce nom deux catégories différentes d'opérations.

Il y a d'abord le *change manuel* ou *menu*, qui consiste dans l'échange de monnaies métalliques ou de monnaies de papier, nationales ou étrangères, contre d'autres monnaies. Les *changeurs* font donc des actes de commerce : on peut dire qu'ils achètent pour revendre. Mais il n'en est pas de même des clients qui s'adressent à eux : celui qui s'adresse à un changeur pour se procurer de la monnaie d'un pays étranger contre de la monnaie nationale ou à l'inverse, ne fait pas là un acte de commerce, à moins qu'il n'ait besoin d'une nouvelle monnaie pour son commerce.

Il y a ensuite le *change tiré* ou *local*, consistant dans des opérations faites dans un lieu pour faire obtenir à une personne une somme d'argent dans un autre lieu.

On appelle spécialement *contrat de change* le contrat par lequel une personne se trouvant dans un lieu s'oblige envers une autre, en retour d'une valeur quelconque que celle-ci lui a fournie, à payer ou à faire payer une somme dans un lieu différent. Les contractants font d'ordinaire une spéculation : ils comptent réaliser des bénéfices grâce aux différences qui existent entre les cours ou les valeurs de deux places distinctes. Le contrat de change est du nombre des opérations de change, et constitue, par suite, un acte de commerce (3).

(1) V. Cour d'appel de Gand, 11 décembre 1873, *Pasicrisie belge*, 1874, 2, 39 (il s'agissait, dans l'espèce, d'une société de crédit foncier appelée société de *Crédit foncier international*). Namur, *op. cit.*, t. I, p. 52 ; Dalloz, v° *Crédit foncier et mobilier*, n° 2.

(2) Molinier, *op. cit.*, n° 78.

(3) Toulouse, 21 mars 1854, D. 1854, 2, 219. Il a été jugé, au contraire, que le contrat de change n'est pas par lui-même un acte de commerce : Nancy, 5 avril 1845, D. 1845, 2, 54 ; *Pand. franç. chron.*

149. *Lettre de change.* — Le contrat de change peut s'exécuter au moyen de la *lettre de change*, appelée fréquemment dans l'usage *traite*, qui est un écrit conçu dans les termes suivants :

B. P. F. 1000

Paris, le (Date en toutes lettres ou en chiffres.)

Au 31 mars prochain, il vous plaira payer à l'ordre de Pierre la somme de mille francs, valeur reçue comptant.

Signé : JEAN.

A Paul, banquier à Lyon.

C'est, comme on le voit, un écrit conçu sous forme d'une lettre missive ouverte, lettre que le *tireur* Jean adresse au *tiré* Paul, pour le charger de payer une somme déterminée *à l'ordre* du *preneur* ou *bénéficiaire* Pierre, c'est-à-dire que cette somme pourra être exigée non seulement par le premier bénéficiaire, mais par quiconque aura été indiqué par lui comme devant recevoir. Cette indication résulte d'une mention qui, mise au dos du titre, s'appelle *endossement;* celui qui cède ainsi la lettre prend le nom d'*endosseur*. Pour des raisons qui seront exposées au siège de la matière (4e part., chap. VI), la loi a assuré d'une manière énergique l'exécution des obligations résultant de la lettre de change : tous les signataires sont tenus *commercialement* et *solidairement* : peu importe qu'ils soient ou non commerçants, qu'ils apposent leur signature sur la lettre de change à raison d'une opération commerciale ou civile (art. 632 *in fine*, et 140).

Le Code de 1807 considérait la lettre de change comme destinée exclusivement à faire exécuter le contrat de change : c'est pourquoi il exigeait qu'elle fût payable dans un lieu autre que celui de sa création (art. 110, C. com.) : c'est ce qu'on appelait la condition de la remise de place en place (*distantia loci*). Mais aujourd'hui, ce titre rend des services n'impliquant pas un contrat de change préalable entre le tireur et le preneur, et, par suite, il n'y a aucune raison de ne pas permettre qu'il soit créé là même où il est payable. Aussi la loi du 7 juin 1894, modifiant l'article 110, C. com., admet

qu'une lettre de change peut être payable dans le lieu même où elle est souscrite (1).

150. *Billet à ordre.* — Un titre, qui se rencontre fréquemment dans le commerce et qu'il faut se garder de confondre avec la lettre de change, est le *billet à ordre*. C'est un écrit par lequel une personne s'engage envers une autre à payer à celle-ci ou *à son ordre* un somme d'argent. Un billet à ordre peut être ainsi rédigé :

B. P. F. 1000.

Au 31 mars 1905, je paierai, à l'ordre de Pierre, la somme de mille francs, valeur reçue comptant.

Signé : JEAN.

Paris, le 31 décembre 1904.

Il y a un *souscripteur* (Jean) et un *bénéficiaire* (Pierre) qui peut transmettre son droit par endossement.

Le billet à ordre, à la différence de la lettre de change, n'est pas considéré par la loi française (2) comme étant un acte de commerce par lui-même. Le souscripteur ou un endosseur n'est obligé commercialement qu'autant qu'il a créé ou endossé le titre à l'occasion d'une opération commerciale, par exemple dans le but d'acquitter le prix d'un achat de marchandises fait pour les revendre. Seulement, quand un billet est souscrit ou endossé par un commerçant, le Code (art. 638, al. 2) présume qu'il l'est pour les besoins du commerce de celui-ci et l'obligation du souscripteur ou de l'endosseur est, par suite, considérée comme commerciale jusqu'à preuve du contraire. V. n° 168.

Le souscripteur s'oblige ordinairement à payer le montant du billet dans le lieu de sa création. Mais un billet implique parfois une remise de place en place, c'est-à-dire qu'il est payable dans un lieu autre que celui où il a été souscrit. Ne devait-on pas reconnaître alors que ce billet, appelé dans l'usage *billet à domicile*, était, comme

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 46 *bis* et 63.

(2) Les Codes étrangers considèrent généralement le billet à ordre comme un acte de commerce, aussi bien que la lettre de change : Loi *belge* du 15 décembre 1872, art. 2, av.-dern. al. ; C. *italien*, art. 3-12°. — En *Alle-*

la lettre de change, un acte de commerce par lui-même et avait, par suite, ce caractère à l'égard de tous les signataires ? La raison de douter venait des derniers mots de l'article 632 qui parlait de *lettres de change ou* REMISES D'ARGENT FAITES DE PLACE EN PLACE ; ne fallait-il pas conclure de ces derniers mots que, par elle seule, la remise de place en place était un acte de commerce, abstraction faite des opérations juridiques au moyen desquelles elle se réalisait ? La jurisprudence admettait, après de longues incertitudes, que le billet à domicile devait être traité comme la lettre de change (1). Mais la question n'est plus discutable depuis la loi du 7 juin 1894 : cette loi a supprimé les derniers mots de l'article 632, Code de commerce, et, par suite, il n'est plus douteux que le billet à domicile doit être traité comme tout autre billet à ordre (2).

Une exception notable est apportée à ces règles du Code de commerce par la loi du 11 juillet 1851 sur les *banques coloniales*. Cette loi (art. 12) admet que les signataires des billets à ordre souscrits au profit de ces banques, sont justiciables des tribunaux de commerce à raison de leurs engagements et des nantissements ou autres sûretés y relatifs. Le but de cette disposition a été de trancher les difficultés de compétence et d'imprimer la marche la plus rapide et la plus économique possible à l'instruction et au jugement des procès que les banques coloniales se trouvent dans la nécessité d'intenter ou de subir (3).

151. *Chèque*. — Un autre effet de commerce, le *chèque*, réglementé par des lois récentes, n'est pas un acte de commerce par lui-même : il est traité, à ce point de vue, comme le billet à ordre (Loi du 14 juin 1865, art. 4, al. 1) (4).

magne, la loi d'organisation judiciaire du 27 janvier 1877 (art. 101-2°) admet la compétence commerciale pour toutes les demandes formées à l'occasion d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.

(1) Cass. req., 24 mai 1880, S. 1880. 1. 309 ; *J. Pal.*, 1880. 738.

(2) Besançon, 11 mai 1895 ; Riom, 17 juillet 1896, D. 1899. 1. 465.

(3) Les motifs résumés ici sont reproduits du rapport fait à l'Assemblée législative.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 553. En *Belgique*, les chèques au porteur ou à ordre (loi du 15 décembre 1872, art. 2) sont des actes de commerce comme les billets à ordre (note 2 de la page 167). V. la note

151 *bis*. D'ailleurs, la forme à ordre ou au porteur ne donne pas par elle-même à un titre le caractère d'acte de commerce. La clause à ordre a seulement, en matière de billet, une influence extensive sur la compétence du tribunal de commerce. V. nos 362 et suiv. (1).

152. Opérations du commerce maritime. — Il importe que les procès relatifs au commerce de mer soient jugés rapidement. C'est là ce qui explique que le législateur ait compris parmi les actes de commerce toutes les opérations se rattachant au commerce maritime, même quelques-unes qui, par elles-mêmes, peuvent sembler n'avoir rien de commercial. Les contestations relatives à ces opérations sont ainsi de la compétence des tribunaux de commerce devant lesquels la procédure est rapide. Le législateur abrège même sous certaines conditions les délais ordinaires de comparution pour le défendeur dans les procès en matière maritime (art. 418, C. proc. civ.).

Ces contestations étaient, en principe, dans l'ancien Droit, de la compétence des Amirautés. L'Ordonnance de 1673 (tit. XII, art. 7) en attribuait bien la connaissance aux juges-consuls, mais elle fut rapportée sur ce point par l'influence du Grand-Amiral (Ord. de la marine de 1681, l. I, tit. II, art. 2). La loi des 16-24 août 1790 (tit. XII, art. 2) substitua la compétence des tribunaux de commerce à celle des Amirautés qui furent, du reste, complètement supprimées par les décrets des 4-15 mai 1791 et des 9-12 août 1791 (2).

Il faut remarquer qu'au point de vue de la preuve, il n'y a pas, en général, intérêt à constater le caractère commercial des actes concernant le commerce de mer : le Code exige que la plupart de ces actes soient faits par écrit ; ce sont des actes relativement rares pour la même personne et parfois assez compliqués ; on a tout le temps de les faire constater par écrit et l'on peut ainsi

suivante. En *Italie*, le chèque est traité comme en France ; il n'est pas par lui-même un acte de commerce (Code *italien*, art. 3-12° et 341).

(1) La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2, av.-dern. alinéa) range parmi les actes de commerce *tous les effets à ordre ou au porteur*.

(2) *Traité de Droit commercial*, V., n° 49.

éviter des contestations. V. par exemple, assurance maritime, article 332 ; prêt à la grosse, article 311 ; engagement des gens de mer, article 250 ; vente des navires, article 195, etc.

153. D'après l'article 633, sont réputés actes de commerce :

Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure.

Cette disposition sort des matières dont s'occupe le livre II du Code de commerce : sous le nom de navigation intérieure, elle vise la navigation des fleuves et rivières, bien que le Code de commerce français ne traite pas spécialement des actes relatifs à cette navigation (1) et qu'elle ne forme pas l'objet des dispositions du livre II du Code de commerce, restreintes, comme l'indique la rubrique même de ce livre, au commerce de mer (2).

154. L'entreprise de construction des bâtiments de mer et de rivière est un acte de commerce, sans qu'il y ait à distinguer selon que l'entrepreneur fournit les matériaux ou seulement la main-d'œuvre. Cf. ci-dessus, nos 136 et suiv.

155. *Achats, ventes et reventes des bâtiments.* — Il est certain que le Code suppose une vente *volontaire* de navire. Les contestations relatives aux ventes sur saisie, sont de la compétence du tribunal civil devant lequel elles ont été opérées (Avis du Conseil d'Etat du 17 mai 1809) (3). Il en peut sans doute être autrement des ventes de navires après faillite ou liquidation judiciaire : mais cela tient à ce que tous les procès nés d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire sont de la compétence du tribunal qui l'a déclarée (art. 635, C. com.).

Les ventes volontaires de navires sont-elles toutes des actes de commerce, à la différence des ventes de tous autres biens ? On peut

(1) Il en est autrement du Code *hollandais* de 1838 (Livre II, titre XIII, art. 748 et suiv.). Il y a, en *Allemagne*, une loi du 15 juin 1895 sur les rapports privés en matière de navigation intérieure (*Binnenschiffahrt*). V. traduction de cette loi par Ch. Lyon-Caen, *Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 85 à 134.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, V. n° 88.

(3) Aussi la loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 3) a-t-elle ajouté le mot *volontaires* aux termes *achats, ventes* et *reventes*.

le soutenir avec une grande force. D'abord, l'article 633 est conçu dans les termes les plus généraux : puis, cette disposition aurait été inutile, si le législateur avait voulu, au point de vue du caractère civil ou commercial, traiter les ventes des navires comme celles de toutes autres choses mobilières. Cependant, d'après l'opinion générale, la vente volontaire d'un navire n'est un acte de commerce qu'autant qu'elle implique une spéculation pour le vendeur ou pour l'acheteur (1) : elle a ce caractère : pour le vendeur, quand il revend un navire acheté avec l'intention de le revendre : pour l'acheteur, quand il se propose, soit de le revendre, soit de le consacrer au commerce de mer. Au contraire, on considère qu'il y a un acte purement civil pour l'héritier qui vend un navire trouvé dans la succession ou pour l'acheteur qui veut employer le navire à son usage personnel, par exemple comme bâtiment de plaisance.

Les navires sont parfois vendus à la suite d'une déclaration d'innavigabilité. V. notamment, art. 237, C. com. On ne doit, dans la doctrine qui prévaut, reconnaître à de telles ventes le caractère commercial à l'égard du vendeur qu'autant que celui-ci est commerçant et qu'ainsi, la théorie de l'accessoire est applicable (n° 171) (2).

156. *Toutes expéditions maritimes.* — Peu importe le but : transport des personnes ou des marchandises, pêche, pose d'un câble sous-marin, etc. Toutes les opérations se rattachant à l'expédition sont commerciales (3).

157. *Tout achat ou vente d'agrès, apparaux ou avitaillements.* — L'achat rentre sous la disposition précédente, puisque c'est un acte nécessité par l'expédition. Quant à la vente, elle ne serait pas com-

(1) Cass. req., 23 janvier 1888, S. 1888. 1. 109 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 262 ; *Pand. franç.*, 1888. 1. 178, (il s'agissait de l'achat d'un yacht de plaisance destiné à des voyages d'étude ou d'agrément).

(2) Namur, *op. cit.*, I, n° 108, reconnaît qu'en *Belgique*, la vente faite après déclaration d'innavigabilité ne constitue pas un acte de commerce. Il se fonde sur ce que la loi belge range parmi les actes de commerce les ventes *volontaires* de navires ; or, ce caractère n'appartient pas à la vente d'un navire déclaré innavigable.

(3) Par suite, on doit considérer comme commerciale la société formée entre les copropriétaires d'un navire pour l'affecter à la navigation maritime : Cass., 27 février 1877, S. 1877. 1. 209. *J. Pal.*, 1877. 523 ; D. 1877. 1. 209.

merciale, selon l'opinion générale, si elle n'était pas faite dans un esprit de spéculation. Le propriétaire, qui vend les produits de son fonds, ne fait pas acte de commerce, que la vente soit destinée à une expédition maritime ou à toute autre entreprise (art. 638-1°). Les *agrès et apparaux* désignent les choses nécessaires pour mettre le navire en état de naviguer : les *agrès* comprennent spécialement divers objets (chaloupes, mâts, voiles, ancres, cordages) ne faisant pas partie intégrante du navire et pouvant en être détachés sans fracture. L'*avitaillement* désigne les provisions de bouche.

158 *Tout affrètement ou nolissement.* — On désigne sous ces noms le louage d'un navire ou le contrat de transport par mer. La première de ces expressions est usitée dans l'Océan et tend à être seule employée ; la seconde est d'usage dans la Méditerranée. On appelle *fret* ou *nolis* le loyer ou le prix du transport, *fréteur* ou *nolisateur* celui qui donne le navire à loyer ou s'engage à y transporter des marchandises, *affréteur* ou *nolisataire*, le locataire ou le chargeur.

Il résulte de l'article 633, qui n'emploie pas l'expression d'entreprise, mais seulement celle d'affrètement et de nolissement, que, pour le transporteur ou locateur, le contrat de transport maritime est un acte de commerce, alors même que le contractant n'opère les transports maritimes qu'accidentellement et non à titre professionnel. Il y a là une différence avec les transports terrestres (n° 139) : elle s'explique dans une certaine mesure, non par des motifs rationnels, mais sans doute par le désir de rendre les tribunaux de commerce compétents pour connaître de toutes les opérations se rattachant à la navigation maritime. Il est certain que la disposition ne comprend pas les transports par les eaux intérieures qui sont assimilés aux transports par terre (n° 138).

Est-ce à dire que l'affrètement soit aussi un acte essentiellement commercial (comme, par exemple, la lettre de change), en ce qui concerne l'affréteur ? On a prétendu que, pour que ce contrat ait ce caractère, il faut qu'il se rattache au commerce de l'affréteur. Il résulterait notamment de là que le commerçant qui fait transporter des marchandises par mer, fait acte de commerce, mais qu'au contraire, la personne qui traite avec un fréteur pour le transport de ses

meubles meublants, ne fait pas acte de commerce (1) et qu'il en est de même du propriétaire qui affrète un navire pour le transport des produits de son fonds (2). En ce sens, on s'est prévalu de ce que l'article 633, *in fine*, déclare comprendre parmi les actes de commerce *tous autres contrats concernant le* COMMERCE DE MER. — Il est plus exact de considérer le contrat d'affrètement comme acte de commerce pour l'affréteur dans tous les cas. L'article 633 parle de l'affrètement sans faire aucune distinction. Quant à la disposition finale du même article, elle est favorable, en réalité, à notre opinion. L'affrètement concerne toujours le commerce de mer pour le fréteur au moins. Cela doit suffire pour faire reconnaître à ce contrat le caractère commercial même à l'égard de l'affréteur. Avec le système contraire, l'affréteur ne pourrait être actionné que devant le tribunal civil, et l'on méconnaîtrait ainsi le besoin si grand de rapidité qui existe dans les affaires maritimes.

159. Ce qui vient d'être dit paraît devoir aussi être admis par identité de motifs pour le transport des passagers par mer. En conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de toutes les contestations relatives à ce transport, qu'elles concernent le voyageur ou les bagages qui l'accompagnent. Cette solution n'est pas naturellement admise par ceux qui ne considèrent pas l'affrètement comme un contrat essentiellement commercial pour l'affréteur (n° 158) (3).

160. On reconnaît, du reste, sans difficulté, que certains contrats maritimes, bien que faits pour le transport des personnes, sont des actes exclusivement commerciaux, parce qu'ils ne forment qu'une variété de l'affrètement. Tel est le contrat qu'une compagnie ou

(1) Cass. req., 30 juillet 1884, *J. Pal.*, 1885. 1. 161 ; S. 1885. 1. 77.

(2) Aix, 29 juin 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 167 ; D. 1899. 2. 438.

(3) Cass. req., 11 janvier 1860, D. 1860. 1. 91 ; S. 1860. 1. 232 ; *J. Pal.*, 1860. 365. Cet arrêt conclut du caractère civil qu'il reconnaît au contrat pour le voyageur, que le passager peut former devant le tribunal civil une action en dommages-intérêts pour perte de ses bagages. — M. Arthur Desjardins (*Traité de Droit commercial maritime*, III, n° 861) admet que le contrat est un affrètement et constitue un acte de commerce même pour le voyageur, quand le transport des bagages ne peut pas être considéré, à raison de leur importance, comme un élément accessoire du transport du passager.

agence d'émigration conclut avec le propriétaire d'un navire pour un transport d'émigrants. Tel est aussi le contrat que font des entrepreneurs avec des propriétaires de navires pour le transport de pèlerins (1).

161. *Tout emprunt ou prêt à la grosse.* — On désigne sous ce nom le contrat par lequel le propriétaire ou le capitaine d'un navire emprunte une somme d'argent, en convenant que le remboursement de la somme prêtée ne sera pas dû ou ne sera dû qu'en partie en cas d'accident de mer atteignant le navire ou la cargaison affectée au prêt. Ce contrat correspond au *nauticum fœnus* du Droit romain (art. 311 à 331, C. com.).

Il résulte, selon nous, de l'article 633, C. com., que le prêt à la grosse constitue un acte de commerce à l'égard des deux parties. Le Code paraît même, puisqu'il ne fait aucune distinction, reconnaître à ce contrat le caractère commercial, quelle que soit la profession habituelle du prêteur ou de l'emprunteur, que le navire ou les objets formant la cargaison, affectés au prêt, aient ou non une destination commerciale.

162. *Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer.* — La généralité de la disposition finale aurait pu dispenser de mentionner, comme le fait l'article 633, les principaux contrats maritimes.

Les assurances ici visées sont les assurances maritimes, les seules dont s'est occupé le Code de commerce (art. 332 à 396), parce que c'étaient les seules qui fussent très répandues en 1807. V. n° 165.

Les assurances sont de deux espèces : *à primes ou mutuelles*. L'assurance *à primes* est la convention par laquelle l'une des parties, *l'assureur*, s'oblige, moyennant un prix stipulé appelé *prime*, à garantir l'autre partie, *l'assuré*, contre les dommages qui peuvent résulter pour celui-ci de la réalisation de certains risques. L'assurance *mutuelle* est le contrat par lequel plusieurs personnes, courant des risques de même nature, s'engagent à se garantir réciproquement contre ces risques.

L'article 633 mentionne sans aucune distinction les assurances

(1) Arthur Desjardins, *op. cit.*, III, n° 861.

maritimes parmi les actes de commerce. Il faut en conclure, selon nous, que le caractère commercial doit être reconnu : 1° aux assurances à primes, pour l'assureur qui fait une spéculation et aussi pour l'assuré, quand même l'assurance ne se rattacherait pas au commerce de celui-ci. Ce dernier cas se présente notamment quand l'assurance porte sur un bâtiment de plaisance ou sur des meubles meublants transportés pour l'usage personnel de l'assuré ; 2° aux assurances mutuelles maritimes, encore que les mutuellistes ne soient pas mûs par l'esprit de spéculation, mais veuillent seulement éviter une perte et ne soient pas commerçants.

Ces solutions ne sont pas conformes à l'opinion la plus générale. La plupart des auteurs admettent : 1° que l'assurance maritime à prime est bien toujours un acte de commerce pour l'assureur, mais qu'elle a ce caractère pour l'assuré, seulement quand elle se rattache à un commerce (assurance de marchandises, assurance d'un navire de commerce (V. n° 171 sur la *théorie de l'accessoire*) ; 2° que les assurances mutuelles maritimes ne sont pas des actes de commerce (1).

163. *Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ; tous engagements des gens de mer pour le service des bâtiments de commerce.* — Il va de soi que l'engagement des gens de mer, dont le Code a traité longuement (art. 250 à 272), est un acte de commerce pour l'armateur. C'est un acte se rattachant à l'exercice de son commerce (n°s 171 et suiv.). Tel est le caractère de tous les engagements des commis, employés ou serviteurs, pour le patron qui les engage (n° 369). Mais, en principe, ces engagements ou louages de services sont des contrats purement civils pour la personne engagée. Le Code commercialise le louage de services pour les gens de mer. La solution contraire a été parfois admise à tort sur ce dernier point (2).

(1) V. Cass., 21 juillet 1856, D. 1856, 1, 23 ; S. 1857, 1, 106. La Cour suprême admet, dans cet arrêt, que le contrat d'assurance maritime, même mutuelle, constitue un acte de commerce.

V. dans le même sens, Demangeat sur Bravard, VI, p. 110.

V. sur les dispositions des lois étrangères relatives au caractère civil ou commercial des assurances maritimes et non maritimes, note 2 de la page 179.

(2) Trib. comm. de Bordeaux, 19 juillet 1858, D. 1860, 3, 31. Le jugement

164. Assurances non maritimes. — A propos du classement des assurances maritimes parmi les actes de commerce, il est naturel de se demander quel caractère doit être reconnu, dans le silence de nos lois, aux assurances non maritimes, telles que les assurances contre l'incendie, contre la grêle, sur la vie.

Il est indispensable, pour résoudre cette question, de distinguer entre les assurances à primes et les assurances mutuelles.

D'après l'opinion la plus commune, qui a pour elle la jurisprudence, l'assurance à prime est un acte de commerce pour l'assureur (1) ; elle constitue un acte civil pour l'assuré (2), à moins qu'elle ne se rattache à l'exercice de son commerce (assurance de marchandises en magasin, du magasin lui-même, assurance des ouvriers contre les accidents du travail conclue par un commerçant, etc.) (n° 171) (3), tandis que l'assurance mutuelle n'est jamais un acte de commerce (4).

affirme, sans donner aucun motif à l'appui, que la loi ne répute acte de commerce l'engagement des gens de mer que relativement à l'armateur. — On peut opposer à cette décision et le texte même de l'article 633 et l'article 50 du décret sur le *pilotage* du 22 décembre 1806, qui attribue compétence au tribunal de commerce pour statuer sur les contestations relatives aux droits de pilotage, indemnités et salaires des pilotes.

(1) Cass., 16 juillet 1872, *J. Pal.*, 1872. 690 ; S. 1872. 1. 277 ; D. 1873. 1. 97 ; Rennes, 26 juillet 1884, *J. Pal.*, 1886. 1. 1074 ; S. 1886. 2. 201. Cependant, avant la révision du Code de commerce en Belgique, par conséquent sous l'empire du Code de 1807, les trois Cours d'appel de Belgique admettaient que l'assurance à prime n'était pas un acte de commerce, même pour l'assureur. V. Namur, *Cours de Droit commercial*, t. I, p. 53 à 55. — Par application de la solution admise au texte, on doit considérer comme acte de commerce, même pour l'assuré, l'assurance conclue par un commerçant contre les accidents subis ou occasionnés par une voiture affectée à son commerce. V. cependant, en sens contraire, jug. trib. de paix du XVe arrond. de Paris, 26 mars 1885, *La Loi*, n° du 17 juin 1885.

(2) Cass., 3 juillet 1877, P. 1877. 1097 ; S. 1877. 1. 417 ; Paris, 30 mars 1878, P. 1878. 722 ; S. 1878. 2. 171 ; Rennes, 26 juillet 1884, P. 1886. 1. 1074 ; S. 1886. 2. 201.

(3) Rouen, 22 avril 1847, P. 1849. 2. 524 ; S. 1848. 2. 449 ; Cass., 24 janvier 1865, P. 1865. 369 ; S. 1865. 1. 153 ; *Pand. franç. chron.* ; Aix, 15 janvier 1885, P. 1885. 1. 713 ; S. 1885. 2. 134 ; Dijon, 28 février 1896, D. 1896. 2. 430 ; Orléans, 9 avril 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 232.

(4) Req., 15 juillet 1884, P. 1885. 1. 867 ; S. 1885. 1. 348 ; Paris (7e Ch.), 20 avril 1886 ; Paris (6e Ch.), 4 février 1886, P. 1887. 1. 675 ; S. 1887. 2. 121 ;

Cette doctrine est exacte en ce qui concerne l'assurance à prime : elle est erronée, selon nous, pour l'assurance mutuelle.

L'assurance à prime est pour l'assureur un acte de spéculation bien caractérisé. Il est conforme à l'esprit de la loi et à la raison d'attribuer pour l'assureur le caractère commercial à l'assurance prise en elle-même et abstraction faite de la nature des risques auxquels elle s'applique. La spéculation à laquelle se livre l'assureur, a la même nature, qu'il s'oblige à réparer les dommages causés à un navire ou à des marchandises par des risques de mer ou les dommages causés par l'incendie à une maison, par la grêle à des récoltes. On ne pourrait expliquer comment l'assurance serait pour l'assureur un acte de commerce dans le premier cas et un acte civil dans les deux autres. — Il faut conclure de là que les actions intentées contre l'assureur à prime par l'assuré sont de la compétence du tribunal de commerce (1). Peu importe, du reste, que l'assureur soit une société ou, ce qui ne se rencontre plus, un individu. Si une société fait sa profession d'assurer moyennant des primes, cette société est commerciale, par cela même qu'elle a pour objet des opérations que nous considérons comme étant actes de commerce (2). Au reste, comme toutes les sociétés d'assurances sont, en fait, des sociétés anonymes, celles qui se sont constituées depuis la loi du 1er août 1893 sont certainement des sociétés de commerce, en vertu de l'article 68 ajouté par cette loi à la loi du 24 juillet 1867. V. nº 182.

Beaucoup d'arrêts et d'auteurs reconnaissent le caractère commercial des sociétés d'assurances à primes en se fondant sur un tout autre motif : ils disent que ce sont des agences d'affaires (3). C'est là un point de vue erroné. L'agent d'affaires est celui qui fait

Pand. franç. chron., (Dans les espèces de ces deux arrêts, il s'agissait d'une assurance mutuelle entre commerçants contre les risques d'insolvabilité de leurs débiteurs). Il faut remarquer que la Cour de Paris (7e Ch.) a rendu un arrêt en sens contraire le 18 décembre 1885, P. 1887. 1. 675 ; S. 1887. 2. 121. V. note de Ch. Lyon-Caen.

(1) Ch. civ., 5 fév. 1894, D. 1894. 1. 134 ; *Pand. franç*, 1895. 1. 239.

(2) Paris, 6 décembre 1852, D. 1853. 2. 84 ; Grenoble, 25 juin 1852, D. 1854. 5. 51. — Bédarride, nº 277 ; Demangeat sur Bravard, t. VI, p. 392 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nº 32.

(3) V. la note précédente.

les affaires d'autres personnes dont il est le mandataire (nº 140). L'assureur ne joue pas plus le rôle d'un agent d'affaires à l'égard de l'assuré que le vendeur à l'égard de l'acheteur : chacun traite pour lui-même. De plus, en partant de cette idée erronée, on serait embarrassé pour caractériser un contrat d'assurance fait à titre accidentel et isolément ; car l'agence d'affaires implique un établissement organisé faisant une série d'opérations (nº 140).

Pour l'assuré, l'assurance à prime ne renferme pas la spéculation qui se rencontre d'ordinaire dans les actes de commerce ; ce n'est certainement pas à son égard un acte de commerce par lui-même. Il ne saurait avoir ce caractère que comme accessoire du commerce de l'assuré (1).

Quant aux assurances mutuelles, on doit sans doute reconnaître, en principe, qu'elles n'ont pas le caractère commercial, fussent-elles à cotisation fixe (2). Elles n'ont pas pour but une spéculation : les mutuellistes se proposent, non de réaliser des bénéfices, mais de réduire les pertes qu'ils pourront éprouver en cas de réalisation de certains risques. On ne conçoit pas un acte de commerce sans spéculation, à moins que la loi n'en ait disposé autrement d'une façon expresse, comme elle l'a fait pour l'aval (art. 142, C. com.) et généralement pour tous les engagements des signataires d'une lettre de change (art. 632 *in fine*, C. com.).

Ce n'est pas à dire que l'assurance mutuelle ne soit jamais un acte de commerce. Il ne faut, en effet, point oublier que les actes, même civils par nature, prennent le caractère commercial, quand ils sont faits par un commerçant pour les besoins de son commerce (nºs 171 et suiv.). S'il en est ainsi, l'assurance mutuelle est un acte de commerce quand elle se rattache pour les mutuellistes à l'exercice de leur commerce. Ainsi, est un acte de commerce l'assurance

(1) V. ci-dessus, note 3 de la page 176. Le tribunal de commerce de Bruxelles a reconnu le caractère commercial de l'assurance sur la vie conclue par un commerçant afin de pouvoir emprunter une somme d'argent à employer dans son commerce : Trib. comm. Bruxelles, 26 février 1896, *La Loi*, nº du 29 avril 1896. V. pourtant, contre le caractère commercial de l'assurance conclue par un commerçant, Trib. comm. Tours, 25 novembre 1887, *La Loi*, nº du 4 avril 1888. V. la note suivante.

(2) Bordeaux, 28 mai 1901, D. 1902. 2. 449.

mutuelle contre l'incendie des marchandises des commerçants ou l'assurance mutuelle conclue entre commerçants contre les risques résultant de l'insolvabilité de leurs débiteurs ou contre la responsabilité des accidents qui peuvent atteindre leurs ouvriers ou employés (1). Du reste, il serait singulier de déclarer, comme tout le monde le fait, l'assurance à prime acte de commerce pour l'assuré en vertu de la théorie de l'accessoire et de refuser d'appliquer cette théorie à l'assurance mutuelle.

Les solutions que nous admettons pour les assurances maritimes d'un côté et celles que nous adoptons pour les assurances non maritimes de l'autre, ne concordent pas sans doute : les assurances maritimes sont, selon nous, des actes de commerce dans des cas où d'autres assurances n'ont pas ce caractère. Il ne devrait pas en être ainsi dans une législation bien faite. Mais on sait que les rédacteurs du Code de commerce ont cru devoir reconnaître d'une façon très large le caractère d'actes de commerce aux contrats maritimes. Ils ont donné sur ce point des solutions peu rationnelles. On ne saurait sans arbitraire étendre à des contrats ayant même la plus grande analogie avec les contrats maritimes visés par le Code, ces solutions qui se justifient seulement par des considérations d'utilité pratique. Ainsi, le louage de services est un acte de commerce pour les gens de mer (nº 164), et pourtant, il est hors de doute qu'à l'égard de tous autres ouvriers, ce contrat est purement civil. Du reste, les Codes étrangers n'ont pas tous reconnu dans tous les cas le même caractère aux assurances maritimes et aux autres assurances (2).

(1) Amiens, 27 août 1858, S. 1858. 2 ; Paris (7e Ch.), 18 décembre 1885, P. 1887. 1. 675 ; S. 1887. 2. 121, note de Ch. Lyon-Caen ; Trib. comm. Seine, 7 mai 1904, *La Loi*, nº des 1-3 septembre 1904 ; Paris, 25 mai 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 35. — Contre le caractère commercial de l'assurance mutuelle conclue entre commerçants contre les risques d'insolvabilité de leurs débiteurs : Paris (4e Ch.), 4 février 1886, Paris (7e Ch.), 20 avril 1886, S. 1887. 1. 123 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 676 ; Aix, 17 novembre 1896, *Le Droit*, nº du 1er janvier 1897 ; Paris, 2 juillet 1897, D. 1898. 2. 182 (nullité de la clause attribuant compétence au tribunal de commerce). Ces arrêts s'appuient sur des motifs qui sont en partie réfutés ci-après, au nº 173.

(2) On peut, au point de vue du caractère légal reconnu au contrat d'assurance, distinguer deux catégories de législations : celles qui reconnaissent le même caractère aux assurances maritimes et aux assurances non

165. Les solutions précédentes d'après lesquelles, au moins dans certains cas, l'assurance est un acte de commerce, s'appliquent même lorsque l'assurance est relative à un immeuble. Comme cela a été dit plus haut (n° 110 *bis*), le contrat concerne bien alors un immeuble, mais ce qu'il a pour objet, ce sont les risques auxquels cet immeuble est exposé, ce n'est pas l'immeuble lui-même. On ne saurait donc invoquer ici la doctrine selon laquelle des opérations ayant pour objet des immeubles ne peuvent pas constituer légalement des actes de commerce (nos 109 et 110).

166. Une difficulté spéciale peut naître des solutions mêmes admises précédemment. On peut supposer qu'un commerçant fait assurer par une même police à la fois les marchandises de son commerce et des objets mobiliers à son usage personnel. Quel est alors le caractère de l'assurance pour l'assuré ? S'il y a deux primes distinctes, il n'existe aucun motif pour ne pas reconnaître qu'on se trouve en présence de deux assurances, dont l'une est un acte de commerce, l'autre un acte civil. Mais, s'il y a une prime unique, c'est aux tribunaux à discerner le caractère principal de l'acte (1).

maritimes, celles, au contraire, qui font des différences entre les deux grandes espèces d'assurances.

Dans la première catégorie, on peut mentionner le Code de commerce *hongrois* (art. 258-4°), la loi *belge*, du 15 décembre 1872, art. 2; et, dans la seconde, le Code *italien* (art. 3-19° et art. 6) et le Code *roumain* (art. 3-18° et art. 6).

Le premier de ces Codes et la loi belge admettent que l'assurance à prime est un acte de commerce pour l'assureur, qu'elle n'a pas ce caractère pour l'assuré, à moins qu'elle ne se rattache à l'exercice de son commerce : ils refusent, sauf cette dernière restriction, le caractère commercial aux assurances mutuelles.

Les Codes de la seconde catégorie admettent que les assurances maritimes, mêmes mutuelles, sont des actes de commerce à l'égard des assurés et des assureurs. Mais, pour les assurances non-maritimes, ces Codes n'en admettent la commercialité à l'égard de l'assuré qu'autant qu'elles portent sur des choses qui font l'objet d'un commerce ; ils reconnaissent la commercialité des assurances à primes pour l'assureur et des assurances mutuelles seulement quand elles portent sur des choses formant l'objet d'un commerce.

(1) Req., 3 juillet 1877, S. 1877. 1. 417 ; *J. Pal.*, 1877. 1097 : Paris, 10 mars 1878, S. 1878. 2. 171 : *J. Pal.*, 1878. 722.

B. — *Des actes réputés commerciaux à raison de la qualité des personnes dont ils émanent.*

167. Les commerçants font de nombreux actes, qui ne sont pas compris parmi les actes de commerce énumérés dans les articles 632 et 633, C. com. Il y a lieu de se demander si ces actes doivent être considérés comme civils ou comme commerciaux et quel est, par suite, le caractère des obligations qui en dérivent. Le Code parle en plusieurs endroits des obligations des commerçants, mais ses dispositions ne sont ni claires ni suffisamment précises : ainsi, l'article 631-1° dit que les tribunaux de commerce connaîtront des contestations relatives aux *engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ;* l'article 632-7° range parmi les actes de commerce *toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ;* et l'article 638, alinéa 2, déclare que *les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce..., lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée*. La formule des articles 631 et 632 n'est pas très exacte. Un commerçant peut faire un grand nombre d'actes étrangers à son commerce qui ne sont pas plus commerciaux pour lui que pour tout autre. Il achète, par exemple, à un autre marchand des denrées pour sa consommation et pour celle de sa famille : il y a bien là une obligation contractée par un commerçant envers un commerçant, mais une obligation civile, malgré les termes des articles 631-1° et 632-7°, qui sont trop généraux, comme le montre l'article 638, alinéa 1, puisqu'il soustrait à la juridiction consulaire *les actions intentées contre un commerçant pour paiement des denrées et marchandises achetées pour son usage particulier*. Il en serait de même des diverses opérations n'ayant aucun rapport avec son commerce, auxquelles le commerçant pourrait être mêlé, comme un partage de succession, une donation, un achat ou une vente d'immeuble, etc. La qualité de commerçant n'influe pas sur tous les actes de celui qui en est revêtu : le caractère commercial doit être refusé à ceux de ses actes qui, étrangers à son commerce, ne rentrent pas dans les articles 632 et 633 (1).

(1) Voir Locré, XX, 52 ; Bordeaux, 22 novembre 1857, D. 1855. 5. 95 (incom-

A l'inverse, sont sans aucun doute commerciaux tous les actes, qui ont pour objet direct l'exploitation du commerce et qui rentrent dans les articles 632 et 633 : ainsi, les achats de marchandises destinées à être revendues, soit en nature, soit après transformation, les contrats nécessaires à l'exécution des entreprises de manufactures, de transport, etc.

168. Le commerçant fait d'autres actes, des actes qui, quoique ne constituant pas l'exercice de son commerce, s'y rattachent étroitement, en ce qu'ils sont faits pour les besoins de sa profession. Ainsi, le commerçant achète des choses qu'il n'a pas l'intention de revendre, mais qui doivent servir à son exploitation commerciale ou industrielle : il achète, par exemple, des voitures pour transporter ses marchandises, des livres pour tenir ses écritures, un comptoir ou des rayons pour son magasin. Ces achats ne sont certes pas commerciaux par eux-mêmes, ils ne rentrent pas dans les termes de l'article 632 : ne reçoivent-ils pas le caractère commercial de leur relation avec le commerce de leur auteur ? Jousse admettait la négative sous l'empire de l'Ordonnance de 1673 (1), et sa doctrine a été reproduite sous le Code (2), mais à tort, suivant nous. Elle n'est pas d'abord très rationnelle en elle-même : rien de plus naturel que de réputer commerciale une obligation se rattachant à l'exercice d'un commerce : les raisons, qui ont fait établir la juridiction consulaire et consacrer les autres conséquences de la commercialité, se présentent ici avec la même force que pour les actes de commerce constituant l'exercice même de la profession commerciale. Cette opinion n'est pas mieux fondée sur les textes. Le Code ne s'exprime pas comme l'Ordonnance de 1673 et les expressions dont il se sert ont plutôt le défaut d'être trop générales. Les articles 631 et 632 déclarent commerciaux *les engagements et transactions entre négociants. . toutes obligations entre négociants.*

pétence des tribunaux de commerce pour connaître des engagements civils intervenus entre commerçants). — V. de nombreux exemples, Ruben de Couder, *Dict. du Droit commercial*, v° Acte de commerce, n° 8.

(1) Sur l'article 4, titre XII, Ordonnance de 1673.

(2) V. notamment M. Alb. Desjardins, *Revue critique*, 1864, XXIV, 216 et suiv.; Rouen, 28 novembre 1856, D. 1857, 2, 98 ; S. 1857, 2, 280 (il s'agissait de réparations à un magasin).

Qu'on n'applique pas ces dispositions à la lettre et qu'on les restreigne aux engagements pris par un négociant en cette qualité, nous le comprenons sans peine (n° 167) ; mais il nous semble difficile de faire une nouvelle restriction et de dire que, pour être commercial, l'engagement doit rentrer dans les articles 632 et 633. Les expressions citées n'auraient aucun sens, elles devraient être effacées de nos articles, puisqu'il n'y aurait plus alors de différence entre le commerçant et le non-commerçant, sauf la présomption édictée par l'article 638. Ce dernier article nous fournit encore un argument décisif : il exclut d'abord de la compétence consulaire *les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier ;* c'est donc que, si ces denrées sont achetées pour le commerce, l'action est commerciale, sans distinguer suivant l'usage qui doit en être fait dans le commerce, qu'elles soient destinées ou non à être revendues. On oppose, et avec raison, celui qui agit comme particulier à celui qui agit comme négociant ; on ne scinde pas les actes faits en cette dernière qualité. C'est ce qui résulte encore du second alinéa de l'article 638, d'après lequel les billets souscrits par un commerçant sont censés *faits pour son commerce.* Les engagements *pris pour le commerce* sont commerciaux, telle est la règle : peu importe qu'ils rentrent ou non dans l'article 632. Après quelques hésitations, la jurisprudence a pleinement admis cette théorie, qu'on appelle parfois *théorie de l'accessoire ;* elle consiste, en effet, à reconnaître le caractère commercial à des actes qui sont l'accessoire d'un commerce, mais n'en constituent pas l'exercice (1).

(1) Voici ce qu'on lit dans un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1883 (S. 1885. 1. 482 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 1153) : « Lors même que l'obligation n'a pas, par sa nature propre, un caractère commercial, il suffit qu'elle se rattache à un commerce et en soit l'accessoire pour qu'elle affecte le caractère commercial et que les contestations y relatives soient de la compétence du tribunal de commerce. » Aj. Cass., 28 janvier 1878, D. 1879. 1. 737 ; S. 1879. 1. 289, et la note de M. Labbé.

Cette théorie de l'accessoire est admise par tous les nouveaux Codes étrangers : Code *allemand*, art. 345 ; Code *hongrois*, art. 260 ; Loi *belge* du 15 décembre 1872, art. 2, dern. al. ; Code *italien*, art. 4 ; Code *roumain*, art. 4. — Mais ces divers Codes n'admettent pas tous la théorie de l'accessoire avec l'étendue que lui donne la jurisprudence française. V. ce qui est

De nombreuses applications de cette théorie peuvent être faites. Ainsi, constituent des actes de commerce :

a) Les contrats par lesquels un commerçant traite avec des architectes, des ouvriers ou des entrepreneurs pour faire réparer ses magasins (1) ;

b) L'achat ou le louage de choses mobilières (2) nécessaires à l'exercice d'un commerce, par exemple, l'achat de voitures destinées à transporter les marchandises, le louage d'un instrument ou d'une machine pour l'exercice d'une industrie (3) ;

c) Les contrats par lesquels un commerçant engage les employés et serviteurs attachés à son commerce (4) (n° 369) ;

d) Le mandat donné par un commerçant de recouvrer des créances relatives à son commerce (5), ou le mandat donné par un commer-

dit des quasi-contrats, délits et quasi-délits commerciaux, n° 177 et note 3 de la page 195.

(1) Riom, 1er décembre 1862, D. 1863. 2. 18 ; Req., 28 janvier 1879, S. 1879. 1. 289 ; *J. Pal.*, 1879. 1139.

(2) V. ci-après, n° 172.

(3) Cass., 1er décembre 1851, S. 1852. 1. 23 ; *J. Pal.*, 1852. 2. 496 ; *Pand. franç. chr.* ; Rennes, 1er mai 1877, D. 1879. 2. 98 ; S. 1878. 2. 326 ; *J. Pal.*, 1878. 1280. V. Trib. civ. d'Anvers, 7 décembre 1895, *Le Droit*, n° des 26 et 27 avril 1896. Il s'agissait de l'achat d'un vélocipède par un commerçant. Le tribunal refuse de considérer cet achat comme un acte de commerce, parce que, dit le jugement, « l'usage du vélocipède est principalement un sport « et que, s'il est vrai que le défendeur s'y adonne en se rendant à ses tra- « vaux, on n'en peut cependant conclure qu'il se livre à cet exercice cor- « porel dans l'intérêt de son commerce. »

(4) Cass., 24 novembre 1903, S. et *J. Pal*, 1904. 1. 80 ; *Pand. franç.*, 1904. 1. 184,

(5) Cass. ch. civ., 29 novembre 1865, D. 1866. 1. 27 ; S. 1866. 1. 13 ; Riom, 27 février 1878, D. 1878. 2. 153 ; Req., 4 juillet 1881, S. 1882. 1. 15 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 23 ; Dijon, 21 décembre 1883, S. 1884. 2. 177 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 905. V. cependant Rouen, 20 juillet 1867, D. 1868. 2. 53 ; Bordeaux, 12 mars 1884, S. 1884. 2. 177 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 905 ; Aix, 6 décembre 1888, *Pand. fr. pér.*, 1889. 2. 195, *La Loi*, n° des 7 et 8 janvier 1889. — Deux arrêts en sens contraire ont été rendus par la Cour de Paris, 11 avril et 23 juin 1863, D. 1863. 5. 5 et 6. Il s'agissait, dans les espèces des arrêts cités dans cette note, de la question de savoir si le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une demande en paiement d'honoraires formée par un agent d'affaires contre un client commerçant. — On trouve aussi sur ce point des décisions en sens divers dans la jurisprudence belge, *Pandectes belges*, v° *Commerçant*, n°s 322-325.

çant à un agréé ou à toute autre personne de le représenter devant le tribunal de commerce (1) ;

e) L'assurance à prime ou même mutuelle contre l'incendie conclue par un commerçant pour les marchandises de son commerce, pour les meubles placés dans ses magasins ou pour l'immeuble dans lequel il exerce sa profession, contre l'insolvabilité de ses débiteurs ; l'assurance par laquelle un patron assure ses ouvriers contre les accidents pouvant les atteindre dans l'exercice de leur profession (2). V. nos 165 et 165 *bis* (3) ;

f) L'achat ou la vente d'un fonds de commerce. Mais sur ce point des discussions se sont élevées. La question de la nature civile ou commerciale de l'achat ou de la vente d'un fonds de commerce a une grande importance pratique ; il est nécessaire de l'examiner à part. V. n° 175 ;

g) Le dépôt fait au vestiaire d'un théâtre à l'égard de l'entrepreneur de spectacle (4).

169 *bis*. La théorie de l'accessoire s'applique évidemment aux sociétés de commerce comme aux individus commerçants. Par suite, l'achat d'une machine par une société exploitant une entreprise de manufacture, est un acte de commerce. Le même achat serait un acte purement civil, s'il était fait par une société civile (5).

Mais la théorie de l'accessoire est-elle applicable aux sociétés par actions qui ont un objet non commercial d'après les articles 632 et suivants, mais qui sont des sociétés de commerce, en vertu du nouvel article 68 de la loi du 24 juillet 1867 ? Cela dépend de la solution qu'on adopte sur une question traitée plus loin. V. nos 182 *quater* et *quinquiès*.

170. Il ne faut pas étendre outre mesure la théorie de l'accessoire ; elle ne doit pas faire reconnaître le caractère commercial à

(1) Bordeaux, 1er février 1889, D. 1890. 1. 150 ; Bordeaux, 24 novembre 1902, D. 1903. 2. 320.

(2) Paris, 15 mai 1902, D. 1902. 2. 451 ; Orléans, 9 avril 1903, D. 1904. 2. 168. Cpr. pourtant Trib. civ. Lille, 2 juin 1896, *Le Droit*, n° du 9 août 1896.

(3) V., cependant, C. de Bruxelles, 1er mai 1885, *Pasinomie*, 1885. 2. 283. et *Pandectes belges*, v° *Commerçant*, n° 328.

(4) Paris, 23 avril 1902, D. 1903. 2. 323.

(5) Lyon, 24 juin 1887, *La Loi*, n° du 1er janvier 1888.

des actes, dont la nature, à raison de leur objet, est d'après la loi essentiellement civile. En conséquence, des opérations ayant des immeubles pour objet ne peuvent pas constituer des actes de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire. Il serait illogique, alors qu'on déclare acte civil la spéculation portant principalement sur un immeuble (n° 109), de reconnaître le caractère commercial à une opération qui porte sur un immeuble et qui se rattache seulement au commerce. Ainsi, l'achat ou le louage d'un immeuble, même pour y établir un commerce, n'est pas un acte de commerce (1).

171. Les articles 631 et 632, C. com., parlent des obligations *entre commerçants*. On a parfois voulu en conclure que, pour qu'un acte soit considéré comme commercial à titre d'accessoire d'un commerce, il faut que les deux parties aient la qualité de commerçants (2). Cette doctrine est erronée. Quand il s'agit d'actes

(1) Pour l'achat d'un immeuble : Paris, 22 mars 1851, D. 1852. 2. 90 ; S. 1851. 2. 205 ; *J. Pal.*, 1851. 1. 629 ; Trib. comm. Marseille, 26 janvier 1877, *Journ. de Marseille*, 1877. 1. 108 ; C. de Bruxelles, 12 juin 1882, S. 1882. 4. 43 ; *J. Pal.*, 1882. 2. 72. Pour le cas d'un achat comprenant un immeuble et le fonds de commerce, V. n° 175 *in fine*. — Pour le louage d'un immeuble : Bordeaux, 2 juillet 1847, S. 1848. 2. 247 ; *J. Pal.*, 1848. 1. 284 ; Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg, 10 mars 1899, S. et *J. Pal.*, 1899 4. 39. V. cependant, en sens contraire, Garsonnet, *Revue critique*, t. XXV, p. 359 (cet auteur est logique, puisque, selon lui, les immeubles peuvent être l'objet d'une spéculation commerciale. V. ci-dessus (p. 119, note 1). — De même, on doit regarder comme ayant un caractère civil les contrats par lesquels un commerçant fait édifier des constructions, quand même ces constructions seraient destinées à l'exercice de son commerce : Dijon, 15 avril 1879, S. 1879. 2. 290 ; P. 1879. 1139. La jurisprudence *belge* est en ce sens : Trib. comm d'Anvers, 23 août 1881, S. 1882. 4. 16 ; P. 1882. 2. 33 ; Bruxelles, 12 juin 1882, S. 1882. 4. 43 ; P. 1882. 2. 72. — Nous ne saurions admettre le bien-fondé de l'observation de M. Albert Desjardins (*Revue critique*, t. XXV, p. 228), d'après lequel, s'il suffit qu'un acte soit relatif au commerce pour être commercial, la nature de la convention et du bien qui en est l'objet n'y peut rien faire. Cette observation nous semble réfutée par ce qui est dit au texte.

(2) Paris (4e Chambre), 4 février 1886, *J. Pal.*, 1887. 1. 678 ; S. 1887. 2. 123, et la note en sens contraire de Ch. Lyon-Caen : *Pand. franç.*, 1886. 2. 347. — Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une demande en paiement d'une cotisation formée contre des commerçants qui avaient contracté une assurance mutuelle contre l'insolvabilité de leurs débiteurs. L'arrêt reconnaît l'incompétence du tribunal de commerce, notamment en

commerciaux par eux-mêmes, la commercialité peut certainement n'exister que pour l'une des parties (nos 101 et 130). Pourquoi n'en serait-il pas de même quand le caractère commercial d'un acte dérive de la profession d'une partie ? On ne concevrait pas qu'un acte qui se rattache au commerce d'une partie, eût un caractère juridique variant selon la profession de l'autre contractant. On ne saurait, du reste, appuyer une doctrine si peu rationnelle sur des dispositions aussi vagues et aussi mal rédigées que celles de notre Code de commerce : prises à la lettre, elles impliqueraient que tous les actes intervenus entre commerçants, fussent-ils étrangers à leur commerce, tels qu'un partage de succession, sont des actes de commerce. D'ailleurs, le fondement de la théorie de l'accessoire ne se trouve pas seulement dans les articles 631 et 632, il est aussi dans l'article 638, alinéa 1. D'après cette dernière disposition : « Ne « seront point de la compétence des tribunaux de commerce... *les « actions intentées contre un commerçant pour paiement de den- « rées et marchandises achetées pour son usage personnel.* » Cela paraît signifier implicitement que, si des denrées ou des marchandises sont achetées par un commerçant pour l'usage de son commerce, la compétence appartient par cela même au tribunal de commerce. Il est vrai que, dans beaucoup des cas où la théorie de l'accessoire a été appliquée par les tribunaux, les deux parties étaient des commerçants : c'est une simple circonstance de fait d'où il n'y a à tirer aucun argument. Quelques arrêts ont admis sans difficulté la compétence commerciale dans des cas où la personne actionnée était seule commerçante (1).

se fondant sur ce que la contestation n'existait pas entre deux commerçants. C'est une erreur de fait, puisque les mutuellistes contractent ensemble et que tous étaient commerçants dans l'espèce (V. sur ce point la note précitée, S. 1887. 1. 123 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 678). Mais la Cour de Paris n'en énonce pas moins là incidemment une théorie contraire à celle qui a été admise au texte.

(1) Ch. req., 28 janvier 1878, S. 1879. 1. 289 ; *J. Pal.*, 1879. 1. 737 et la note de M. Labbé. Comme on l'expliquera plus bas (n° 177), la théorie de l'accessoire est appliquée en France même aux obligations résultant de délits et de quasi délits. Il a été souvent décidé que l'obligation était commerciale et que, par suite, le tribunal de commerce était compétent dans des cas où une action en dommages-intérêts était intentée même par un

172. La théorie de l'accessoire paraît devoir s'appliquer même au cas où un acte est fait par une personne qui n'a pas actuellement la qualité de commerçant, mais en vue d'un commerce qu'elle compte entreprendre plus tard. Dans l'un et l'autre cas, le but de la personne dont il s'agit est le même : rien ne s'oppose à ce que l'accessoire précède le principal et emprunte à celui-ci son caractère (1). Cela peut s'appliquer au cas d'achat d'un navire par une personne qui a le projet de se livrer au commerce des armements ou au cas d'achat d'un fonds de commerce par une personne qui veut devenir commerçante.

Peu importe même, selon nous, qu'un événement imprévu, la mort, par exemple, soit venu mettre obstacle à la réalisation de l'intention de la personne qui voulait devenir commerçante. V. n° 175. C'est au moment où une opération se fait, qu'on doit se placer pour en déterminer le caractère juridique, sans tenir compte des faits postérieurs. V. n° 113.

173. Présomption légale de commercialité. — Il peut y avoir doute sur le point de savoir si un acte est fait par un commerçant pour les besoins de son commerce ou non. Dans quel sens le doute est-il tranché ? Présume-t-on la commercialité ou la non-commercialité ? C'est la première présomption qui est admise. Quand un individu est commerçant, la plupart de ses actes se rapportent à son commerce, et, toutes les fois que la nature civile de l'acte ne ressort pas des circonstances, il est bien raisonnable de présumer que celui qui l'a fait a agi en qualité de commerçant. Ainsi, l'on peut poser en règle que tous engagements émanant d'un commerçant sont réputés avoir pour objet l'exercice du commerce auquel il se livre, à moins que le contraire ne résulte de la nature même de

non-commerçant contre un commerçant à raison de délits ou de quasi-délits commis par celui-ci dans l'exercice de sa profession : Rouen, 8 juillet et 9 novembre 1882, *J. Pal.*, 1883. 1. 1283 ; S. 1883. 2. 405 ; Paris, 19 mars 1885, *J. Pal.*, 1885. 1. 588 ; S. 1885. 2. 112.

(1) M. Labbé, note sous Ch. req., 28 janvier 1878, S. 1879. 1. 289 ; *J. Pal.*, 1879. 727 ; *Rép. gén. alphab. du Droit français*, v° Actes de commerce, n°s 1062 et suiv. Cpr., en sens contraire, Orléans, 24 mars 1896, *La Loi*, n° 14-15 septembre 1896.

l'acte, des énonciations qu'il contient ou des circonstances qui l'ont accompagné (1). On ne trouve cependant pas dans le Code un principe formulé en termes aussi généraux : l'article 638, alinéa 2, dit simplement que « *les billets souscrits par un commerçant* seront censés faits pour son commerce... lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée ». Il est admis sans difficulté que le législateur a statué *de eo quod plerumque fit*, et qu'il n'y a pas à distinguer suivant la forme de l'engagement : billet à ordre ou à personne dénommée, acte sous seing privé ou authentique. Peu importe également qu'il y ait ou non un écrit ; il y a toujours même raison pour réputer commerciale, jusqu'à preuve contraire, l'obligation d'un commerçant. A l'objection tirée des termes restrictifs de l'article 638, on répond par la généralité des articles 631-1° et 632, alinéa 7 : sans doute, il ne faut pas prendre ces derniers articles à la lettre et traiter de commerciaux tous les engagements d'un négociant (n° 167), mais, au moins, peut-on en argumenter pour reconnaître ce caractère aux engagements pris par un commerçant en cette qualité ou alors que le caractère civil n'apparaît pas (2).

On a discuté sur la question de savoir si la présomption légale de l'article 638 s'applique même aux actes des personnes qui de droit commun sont incapables, mais qui ont été régulièrement autorisées à faire le commerce. Cette question est examinée ci-après à propos du mineur commerçant et de la femme mariée commerçante. V. n°s 233 et 257.

(1) Molinier, I, p. 86. — La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2, *in fine*) range parmi les actes de commerce : *toute obligation des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elle avait une cause étrangère au commerce* ; Cf. Code de commerce *allemand*, art. 344 ; Code de commerce *hongrois*, art. 261. Le Code *italien*, après avoir, dans l'article 3, énuméré les divers actes de commerce, ajoute dans l'article 4 : on réputé, en outre, actes de commerce les autres contrats et les autres engagements des commerçants, s'ils ne sont pas de nature essentiellement civile ou si le contraire ne résulte pas de l'acte lui-même.

(2) Ch. req., 10 janvier 1859, D. 1859. 1. 225 (il s'agissait d'une reconnaissance souscrite par un commerçant) ; Poitiers, 20 mars 1877, D. 1877. 2. 100 ; *Pand. franç. chron.* (engagement verbal) ; Cass. civ., 10 janvier 1894, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 506. Pour les variations de la jurisprudence, voir Rép. Dalloz, v° *Actes de commerce*, n°s 376 et suiv.

174. Cette présomption de commercialité n'est pas absolue : elle peut être détruite par la preuve contraire, et cette preuve peut être faite *omni modo*. La seule question discutée est celle de savoir si la preuve contraire est possible *erga omnes*, ou seulement à l'égard de ceux qui ont connu ou dû connaître la nature de l'acte. Ainsi, un tiers de bonne foi est devenu titulaire de la créance, qu'il a dû croire commerciale d'après la qualité du débiteur : celui-ci pourra-t-il prouver contre lui qu'il n'est pas tenu commercialement ? Il y a controverse. Peut-être doit-on distinguer et admettre l'affirmative pour une obligation envers une personne dénommée, la négative pour une obligation à ordre ou au porteur. Il y a là une question qui se lie étroitement à la théorie de l'endossement, qui sera examinée à propos des lettres de change, et à la transmission des titres au porteur (1).

La présomption de l'article 638, 2e alinéa, s'applique au commerçant débiteur, que le créancier soit ou non commerçant.

174 *bis*. *Théorie de l'accessoire. Acte de commerce isolé.* — La *théorie de l'accessoire* n'est communément admise que pour les actes d'un *commerçant*. Ne convient-il pas de l'entendre d'une manière plus large, en l'admettant même pour toutes les opérations se rattachant à un acte isolé de commerce fait par un non-commerçant ? Ainsi, un individu, qui n'est pas commerçant de profession, fait une opération commerciale : il achète, par exemple, une coupe de bois pour la revendre ; pour l'exécution de cette opération, il fait divers contrats, il traite avec des ouvriers pour l'abatage des arbres, avec des voituriers pour les transporter, etc. Ne serait-il pas raisonnable de dire que ces contrats ont le caractère du contrat principal auquel ils se rattachent, que le même esprit de spéculation commerciale les a inspirés ? Cela se comprendrait en législation ; cela est-il trop hardi en l'absence de texte ? Nous ne le pensons pas. L'article 91, C. com., considère bien comme un acte de commerce le contrat de gage, par cela seul qu'il est conclu à l'occasion d'une dette commerciale. C'est, il est vrai, une disposition qui n'a été intro-

(1) Demangeat sur Bravard, VI, 407 ; Rép. Dalloz, vis *Actes de commerce*, nos 362 et 363, et *Compétence commerciale*, no 139.

duite dans nos lois qu'en 1863 ; mais il faut remarquer que, sur ce point, l'article 91 ne semble nullement édicter une règle particulière. En indiquant les cas dans lesquels le gage doit être considéré comme commercial, il applique une règle dont il suppose l'existence.

D'ailleurs, il ne faut pas confondre avec la question qui vient d'être examinée une autre question concernant les incapables (mineur ou femme mariée), autorisés à faire un ou plusieurs actes de commerce déterminés. Il y a lieu de se demander s'ils sont par cela même habilités à faire toutes les opérations utiles ou nécessaires pour cet acte de commerce (n° 235). Cette question se rattache à l'interprétation de l'autorisation donnée à l'incapable : elle est indépendante du caractère civil ou commercial reconnu aux actes accessoires dont il s'agit.

175. De l'achat et de la vente d'un fonds de commerce (1). A propos de la *théorie de l'accessoire*, il y a lieu d'examiner la nature civile ou commerciale de l'achat ou de la vente d'un fonds de commerce. Un fonds de commerce peut comprendre plusieurs choses, d'abord l'achalandage ou la clientèle, puis l'enseigne, le droit au bail, la marque de fabrique ou de commerce, un ou plusieurs brevets d'invention, et souvent une certaine quantité de marchandises. Le fonds de commerce comprend donc ainsi différents éléments. Aussi des difficultés s'élèvent-elles sur le point de savoir si un fonds de commerce doit être considéré comme un seul tout constituant un bien mobilier corporel ou incorporel ou une réunion de choses, les unes corporelles, les autres incorporelles, à considérer chacune isolément (2). Mais cette question n'a pas d'intérêt quand il s'agit de savoir si l'achat ou la vente d'un fonds de commerce est un acte de commerce ou un acte civil (3).

Il importe de constater qu'un fonds de commerce peut être vendu

(1) V. *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, par Gaston Lèbre (1 vol. in-8°, 1887) ; Elie Boutaud et Paul Chabrol, *Traité général des fonds de commerce et d'industrie* (1905).

(2) V. Gombeaux, *La notion juridique du fonds de commerce* (1902).

(3) La question de la nature du fonds de commerce est examinée à propos de la vente et de la constitution en gage des fonds de commerce. V. *Traité de Droit commercial*, III, n°s 240 et 285 et suiv.

moyennant un prix unique ou, ce qui est fréquent, moyennant un prix comprenant à la fois l'achalandage et le droit au bail, et moyennant un autre prix déterminé par l'estimation des marchandises (1). L'achat ou la vente, en tant qu'ils portent spécialement et distinctement sur les marchandises, sont certainement commerciaux, puisqu'ils rentrent dans l'article 632, alinéa 1 : mais que faut-il décider de l'achat et de la vente portant exclusivement sur l'achalandage et le droit au bail, ou encore portant sur le tout, mais avec un prix unique, de telle sorte que, l'opération ne pouvant être scindée, on dût lui assigner un caractère unique ? On a dit qu'il n'y a là aucun acte de commerce prévu par la loi : celui qui achète le fonds de commerce ne le fait pas dans l'intention de le revendre, mais dans celle de l'exploiter : celui qui le vend ne l'avait pas acheté dans ce but, peut-être l'a-t-il créé : le premier n'est pas encore commerçant et le second ne l'est plus.

Cette doctrine est bien peu raisonnable : il serait difficile de trouver une opération plus empreinte de commercialité, rentrant davantage dans les aptitudes des tribunaux de commerce. Les usages du commerce servent le plus souvent à déterminer les obligations respectives de l'acheteur et du vendeur. Au lieu de dire que l'acheteur n'est pas encore commerçant et que le vendeur ne l'est plus, il vaut mieux dire que l'acheteur fait le premier acte et le vendeur le dernier de sa vie commerciale. Pour le vendeur, la nature de l'opération n'est pas difficile à établir, si l'on admet la *théorie de l'accessoire* (n° 172) : il s'agit d'un acte qui se rattache directement à l'exercice de son commerce et en est la conclusion dernière. Il en est de même pour l'acheteur, s'il est déjà commerçant et si l'achat a pour but le développement de son commerce. Le seul cas qui puisse paraître délicat est celui où l'acheteur n'est pas encore commerçant ou, ce qui revient au même, le cas où il achète un fonds se ratta-

(1) La stipulation d'un prix spécial pour les marchandises est fréquente par suite de la disposition de l'art. 7 de la loi du 28 février 1872 : d'après cette disposition, les mutations à titre onéreux de fonds de commerce sont soumises à un droit d'enregistrement de 2 francs par 100 francs : les marchandises mêmes ne sont assujetties qu'à un droit de 50 centimes par 100 francs, s'il est stipulé pour elles un prix particulier et si elles sont désignées et estimées article par article.

chant à une branche d'industrie autre que celle qu'il a jusqu'ici exploitée : la théorie de l'accessoire semble n'avoir alors aucune application (1). Il semble cependant plus exact de reconnaître à l'achat d'un fonds de commerce le caractère d'acte de commerce même dans ce dernier cas. Rien ne s'oppose à ce que l'accessoire précède le principal (n° 174) et il serait singulier de reconnaître à une même opération ayant un même but des caractères différents selon la date à laquelle elle est faite.

L'acte est commercial, sans distinguer suivant qu'il porte seulement sur l'achalandage ou à la fois sur l'achalandage et les marchandises, ni suivant l'importance relative de l'achalandage et des marchandises. La loi déclare commerciale la spéculation qui porte sur l'achat et la revente ; cette spéculation a la même nature, qu'elle porte sur les marchandises qui doivent être revendues ou sur le fonds de commerce. L'acheteur se procure le moyen de vendre ce qu'il a acheté ou ce qu'il achètera par la suite : il serait bien singulier qu'il ne fît pas acte de commerce. Si l'entreprise de manufacture, par exemple, est commerciale, si, par suite, celui qui forme une entreprise de ce genre fait acte de commerce, comment en serait-il autrement de celui qui acquiert un établissement déjà formé (2) ?

(1) Aussi n'acceptons-nous pas comme complètement exacte l'observation de M. Garsonnet (*Revue critique*, XXXV, 359), d'après lequel, l'achat d'un fonds de commerce étant toujours fait par un négociant, il est indifférent que cet acte tire sa qualité commerciale de sa nature ou de sa relation avec le commerce de son auteur.

(2) Alauzet, n° 2023 ; Bédarride, n° 214 ; Boutaud et Chabrol, *op. cit.*, n°s 122 à 124. La jurisprudence est encore très divisée, et les arrêts en sens divers ne donnent guère d'arguments : *Pour la commercialité*, Dijon, 16 mai 1859, D. 1859. 5. 9. ; Paris, 18 janvier 1862, D. 1862. 5. 7 ; Paris, 7 février et 30 juillet 1870, D. 1871. 2. 16 et 43 ; S. 1871. 2. 149 ; *J. Pal.*, 1871. 518 ; *Pand. franç. chron.* ; Rennes, 5 mars 1873, S. 1873. 2. 164 ; *J. Pal.*, 1873. 700 ; Cass., 33 mars 1891, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 395 ; D. 1891. 1. 485 ; *Pand. franç.*, 1891. 1. 354 ; Poitiers, 14 mai 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 175, D. 1902. 2. 12. Cet arrêt se fonde surtout sur les circonstances de la cause pour reconnaître le caractère commercial à l'achat du fonds de commerce dont il s'agissait. V. Req., 8 mars 1880, S. 1881. 1. 43. Ce dernier arrêt s'appuie principalement sur ce que, dans l'espèce, la valeur des marchandises dépassait de beaucoup celle du fonds de

Cette doctrine peut être appliquée à l'achat d'une manufacture ou d'une usine comprenant l'immeuble, les machines et outils, l'achalandage, s'il est fait pour un seul prix ; l'acte ne doit pas être scindé, il a le caractère que lui donne le but principal que se propose l'acquéreur, celui-ci veut faire une entreprise de manufacture (1).

176. Par cela même que c'est l'intention de l'acheteur qui donne à l'achat d'un fonds de commerce le caractère commercial, on ne doit pas considérer comme acte de commerce l'achat d'un fonds de commerce fait avec l'intention, non de l'exploiter, mais, soit d'en faire une donation à une autre personne (2), soit de le consacrer à des expériences scientifiques (3). Il y a, au contraire, acte de commerce dans l'achat que fait un commerçant d'un fonds de commerce, même pour le fermer et se débarrasser ainsi d'un concurrent dangereux : c'est bien là une opération accessoire du commerce.

176 *bis*. Ce qui vient d'être dit de la vente ou de l'achat est-il exact de la dation en paiement d'un fonds de commerce? Il n'y a pas de solution absolue à donner. Les opérations qui, comme la dation en paiement, tendent à l'extinction d'une dette, empruntent à cette dette son caractère civil ou commercial. Ainsi, la dation

commerce lui-même. V. aussi Rennes, 16 avril 1894, *La Loi*, n° des 10-11 octobre 1894. Nous ne croyons pas qu'il faille s'attacher ainsi à la valeur comparée de ces deux objets de la vente. Car, selon nous, d'après les motifs donnés au texte, la vente d'un fonds de commerce, même sans aucune marchandise, aurait le caractère commercial. — Ce caractère commercial a été reconnu même à une vente de fonds de commerce ordonnée par le tribunal de commerce après la dissolution de la société à laquelle ce fonds appartenait : Trib. civ. Seine, 22 mai 1882, *Le Droit*, n° du 19 novembre 1882. — *Contre la commercialité*, Req., 24 avril 1861, D. 1861. 1. 256 ; Paris, 9 juin 1869, D. 1870. 2. 6 ; *Pand. franç. chron.* ; Rennes, 31 mars 1892, D. 1893. 2. 79.

V. Nancy, 5 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 293 ; D. 1894. 2. 232 ; Trib. civ. Lille, 20 juillet 1896, *Le Droit*, n° du 2 septembre 1896 (commercialité de l'achat d'un fonds de commerce, même quand il comprend l'achat ou la location d'un immeuble).

(1) Cf. Molinier, I, n° 33. La question est la même pour l'achat d'un procédé industriel ou d'un brevet d'invention qu'on se propose d'exploiter.

(2) V., en sens contraire, Rouen, 25 janvier 1877, D. 1878. 2. 41 ; S. 1878. 2. 104 ; *J. Pal.*, 1878. 462 ; *Pand. franç. chron.*

(3) Paris, 6 mars 1858.

en paiement d'un fonds de commerce est pour celui qui la fait un acte de commerce, s'il acquitte une dette commerciale (1) ; la même opération est un acte civil, si elle est faite pour une dette civile, par exemple, par un mari au profit de sa femme, à titre de restitution de dot (2).

177. Délits, quasi-délits, quasi-contrats commerciaux. — La théorie de l'accessoire s'applique, d'après les exemples cités plus haut (n° 168), aux contrats et aux obligations qui en résultent. Ne faut-il pas aller plus loin et reconnaître, en vertu de cette théorie, des engagements commerciaux en dehors de toute convention ? A côté des contrats commerciaux, n'y a-t-il pas, en vertu de cette théorie, des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits commerciaux ? L'affirmative doit être admise ; les expressions de l'article 632, avant-dern. alin. : *Toutes obligations entre négociants*, sont assez larges pour comprendre les engagements même non contractuels, pourvu qu'ils se rattachent au commerce. Cela est admis généralement, après beaucoup d'hésitations, par la jurisprudence (3) ; il n'y a plus guère que des difficultés d'application, sauf quelques résistances isolées (4). (n° 180). On peut citer de nombreux exemples :

(1) Amiens, 30 juillet 1839, *J. Pal.*, 1841. 1. 314.

(2) Cass., 17 janvier 1881 ; S. 1883. 1. 128 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 195.

(3) Paris, 31 mars 1882, S. 1882. 2. 139 ; D. 1883. 2. 53 ; Cass. civ., 11 décembre 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 34 ; Cass., 20 mai 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 336. — La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2, dern. alin.) consacre la théorie de l'accessoire dans toute son étendue, en déclarant actes de commerce *toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce*. V. des applications, *Pandectes belges*, v° *Acte de commerce*, n°s 759 et suiv. — Le Code *allemand* (art. 343) n'admet la théorie de l'accessoire que pour les contrats. Mais la loi allemande d'organisation judiciaire du 27 janvier 1877 (art. 101-3°) attribue à la juridiction commerciale compétence pour connaître de certaines contestations, nées de faits illicites, qui, en France (n° 179), ne sont jugées par les tribunaux de commerce qu'en vertu de cette théorie (demandes en dommages-intérêts pour usurpation de dessins et modèles industriels).

(4) Bordeaux, 27 décembre 1893, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 39 ; D. 1894. 2. 424 ; *Pand. franç.*, 1894. 2. 303. Cet arrêt n'admet pas le caractère commercial des obligations résultant des quasi-délits commis par les commer-

a) Dans un règlement de compte entre deux négociants, il se glisse une erreur et l'un d'eux paye à l'autre plus qu'il ne lui doit : l'action en répétition de l'indû sera de la compétence des tribunaux de commerce (1). — Une gestion d'affaires peut avoir un caractère commercial.

b) Un commerçant fait à un autre une concurrence déloyale. Il se rend coupable d'un délit : la réparation du préjudice peut lui être demandée en vertu de l'article 1382, C. civ. L'obligation est à la charge d'un négociant, elle est née de l'exercice de son commerce : pourquoi ne serait-elle pas commerciale ? Les tribunaux de commerce conviennent tout particulièrement pour juger de semblables affaires. Aussi la jurisprudence est-elle bien fixée en ce sens (2), sauf dans les cas exceptionnels admis par quelques dispositions légales (n° 179). Du reste, des faits de concurrence déloyale peuvent être commis par des non-commerçants, par exemple, par des médecins ou des notaires au préjudice de leurs confrères. Il y a toujours lieu sans doute d'appliquer l'article 1382, C. civ. : mais naturellement, la compétence appartient alors au tribunal civil (3).

c) Deux bateaux marchands s'abordent dans un fleuve ou en mer.

çants dans l'exercice de leur profession. Il est dit dans les motifs que : « la théorie de l'accessoire, si indéfinie qu'on la suppose dans ses applica- « tions, ne saurait avoir pour conséquence de changer le criterium légal « de la commercialité ; que le quasi-délit est civil de sa nature, qu'il n'est « pas un fait de commerce ; qu'il implique un manquement aux devoirs « sociaux de la vie civile le plus souvent sanctionnés par la loi pénale ». L'arrêt de la Cour de Bordeaux a été cassé : Cass., 11 décembre 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 32 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 272,

(1) Il y a eu des arrêts en sens divers, Rép. Dalloz, v° *Actes de commerce*, n° 35 : pour notre opinion, Lyon, 10 juin 1874 (*Le Droit* du 19 octobre 1874) ; Bordeaux, 1er juin 1898, *Pand. fr. pér.*, 1898. 5. 38 ; *Le Droit*, n° du 21 octobre 1898. — On cite quelquefois comme exemple l'action en restitution de dividendes fictifs : cette action est bien commerciale, comme nous le verrons en traitant des sociétés par actions, mais elle ne dérive pas de l'article 1376, C. civ. ; ce n'est pas une action en répétition de l'indû, mais une action en complément d'une mise à tort restituée en partie : *Traité de droit commercial*, II, n° 892.

(2) Paris, 24 janvier 1886, D. 1886. 2. 128 ; Douai, 11 juin 1868, D. 1869. 2. 18. — En sens contraire, Bédarride, I, n° 400.

(3) Trib. civ. de la Seine, 7 mai 1886 (*Le Droit*, n° du 30 juillet 1887).

Le propriétaire de l'un d'eux demande à l'autre des dommages-intérêts à raison du préjudice causé par son imprudence. Le tribunal de commerce est compétent : il s'agit d'un quasi-délit commis par un négociant dans l'exercice de son industrie (1). — Peu importe ici, comme pour les obligations contractuelles (n° 173), que les deux intéressés soient commerçants ou que cette qualité n'appartienne qu'à l'obligé (2).

Peu importe que la personne lésée ne soit pas un commerçant ou soit un commerçant n'ayant pas agi dans l'exercice de sa profession, si l'auteur du fait est un commerçant qui l'a accompli comme tel (3) ? En matière de contrat, la commercialité peut exister d'un seul côté ; on ne voit pas pourquoi il en serait autrement pour les délits et les quasi-délits. Ainsi, un commerçant peut être actionné devant le tribunal de commerce à raison d'un accident causé par la voiture affectée au service de son commerce, sans qu'il y ait à tenir compte de la profession de la personne lésée (4).

(1) Cass., 24 août 1863, D. 1863. 1. 348. Bédarride (I. n°s 107 et suiv.) pose, en principe, que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître de quasi-délits, mais il admet une exception ici en argumentant de l'article 407, C. com. — Paris, 26 février 1877 (*Le Droit*, n° du 30 mars) ; il s'agissait d'un accident survenu entre deux voitures servant l'une à une administration de transport de voyageurs, l'autre aux besoins du commerce d'un négociant. — La Cour de cassation a reconnu le caractère commercial à l'action en dommages-intérêts intentée contre un banquier par un commerçant qui se plaignait d'avoir été déterminé par de faux renseignements, donnés de mauvaise foi, à contracter avec un tiers insolvable un marché dont le banquier devait profiter : Cass. req., 5 août 1875, D. 1877. 1. 325 ; S. 1877. 1. 347 ; *Pand. franç. chron.* Elle a décidé de même pour l'action dirigée par un commerçant contre le directeur d'une agence de renseignements qui l'avait signalé comme insolvable : Ch. civ. c., 11 juillet 1877, D. 1878. 1. 122 ; S. 1877. 1. 468 ; cet arrêt pose très nettement le principe général dont il fait une application. Aj. Lyon, 26 déc. 1893, D. 1895. 2. 182. (La Cour de Lyon refusait jusque-là aux tribunaux de commerce la connaissance des obligations non contractuelles ; Cf. *Annales de Droit commercial*, 1894, p. 35.)

(2) Rouen, 8 juillet et 29 novembre 1882, S. 1883. 2. 250 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 1225 ; Paris, 19 mars 1885, S. 1885. 2. 112 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 588.

V. d'autres cas spéciaux, Trib. civ. Seine, 13 février 1899, *La Loi*, n° du 24 mars 1899.

(3) Paris, 22 février 1893, *La Loi*, n° du 7 novembre 1893.

(4) Paris, 27 juillet 1892, D. 1892. 2. 557 ; *Pand. franç.*, 1895. 2. 57, V.

178. Il faut, toutefois, se garder d'attribuer indistinctement le caractère commercial à toutes les obligations d'un commerçant : ainsi, un délit ou un quasi-délit commis par un négociant au préjudice d'un autre négociant, n'est pas de la compétence du tribunal de commerce, s'il ne se rattache pas à une opération commerciale. Ainsi, il est certain que l'obligation de réparer le préjudice causé par la voiture d'un commerçant employée au transport de sa famille n'est pas commerciale (1).

179. Par exception aux règles précédentes, les tribunaux civils connaissent seuls des actions intentées par des particuliers à raison de la contrefaçon des inventions brevetées (L. 5 juillet 1844, art. 34), des marques de fabrique ou de commerce (L. 23 juin 1857, art. 16) (2). A défaut d'exception à la règle générale, les tribunaux de commerce sont, au contraire, compétents pour les questions que soulèvent la propriété des dessins de fabrique (L. 18 mars 1806, art. 15) ou l'usurpation d'un nom commercial apposé sur des produits. Il y a là des solutions divergentes, qui ne se justifient à l'aide d'aucune idée rationnelle : elles ont été admises à des époques différentes par des législateurs qui n'ont pas cherché à mettre sur cette question de compétence l'harmonie dans nos lois. Cpr. n° 180 *bis*.

179 *bis*. A la théorie de l'accessoire se rattache une question très pratique sur laquelle l'accord n'est pas encore complet et dont la solution a une grande influence sur l'étendue d'application plus ou moins grande de cette théorie. Les commerçants sont souvent obligés par les faits illicites de leurs employés ou ouvriers commis par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions, en vertu des articles 1384,

cpt. Bordeaux, 27 déc. 1893, D. 1894. 2. 424 ; *Pand. franç.* 1894. 2. 303. (accident causé sur la voie publique par un tramway).

(1) V. cpt. Paris, 18 janvier 1870, D. 1870.2. 173 ; Cf. dans le même sens : Ch. req., 11 mai 1868, S. 1868. 1. 305 ; D. 1869. 1. 368 (un négociant demandait à un autre des dommages-intérêts à raison de poursuites correctionnelles déclarées mal fondées) ; Ch. civ. c., 9 août 1893, D. 1894. 1. 94 ; anal. Lyon, 27 avril 1871, D. 1871. 2. 87.

(2) En *Belgique*, les questions relatives à la contrefaçon des inventions brevetées ont été attribuées à la juridiction civile (loi du 24 mai 1854, argument de l'art. 13), mais les questions relatives aux marques ont été laissées à la juridiction commerciale (loi du 1er avril 1879, art. 15).

C. civ. et 216, C. com. L'obligation du patron responsable est-elle dans ce cas commerciale et entraîne-t-elle, par suite, la compétence du tribunal de commerce ?

On l'a nié, en disant que l'obligation du patron ne résulte pas alors d'un fait de celui-ci accompli dans l'exercice de sa profession, mais d'un fait de l'employé ou de l'ouvrier, et que la responsabilité dérive d'une pure règle de Droit civil contenue dans l'article 1384, C. civ. (1).

Il faut, au contraire, reconnaître le caractère commercial de l'obligation du patron (2). Sa responsabilité se rattache bien à l'exercice de sa profession. On peut même aller jusqu'à dire que sa responsabilité dérive de son fait. Pourquoi est-il responsable ? Parce qu'il a commis une faute en faisant choix d'un employé ou d'un ouvrier négligent ou incapable. On dit souvent qu'il y a, de la part du patron, une *culpa in eligendo*.

180. En dehors même de cette question, il n'est pas toujours aisé de dire si l'obligation délictuelle ou quasi-délictuelle a ou non un caractère commercial. Si la théorie de l'accessoire est généralement admise par la jurisprudence même pour les obligations non contractuelles, bien des difficultés se produisent, néanmoins, dans l'application et, pour quelques hypothèses, les décisions judiciaires sont encore divergentes. Il en est notamment ainsi dans les cas où il s'agit de dommages corporels causés à une personne par suite de l'exercice d'un commerce (3) et spécialement d'accidents de

(1) Trib. comm. Seine, 23 août 1893, *Le Droit*, n° du 30 septembre 1893.

(2) Paris, 9 août 1894, Cass., 28 octobre 1896, *La Loi*, n° du 11 novembre 1896 ; Cass., 10 juin 1897, *Pand. franç.*, 1898. 1. 156 ; *La Loi*, n° des 13-14 août 1897.

(3) Ainsi, la Cour de Caen, tout en posant en principe que les quasi-délits, se rattachant à des expéditions maritimes, doivent être considérés comme commerciaux, a décidé que l'action en dommages-intérêts intentée par la veuve d'un matelot tué par suite d'un abordage a une cause purement civile : Caen, 2 février 1874, D. 1877, 2. 45. V., en sens contraire, dans un cas analogue, Rouen, 7 août 1877, D. 1878. 2. 151. — Paris, 19 mars 1885, S. 1885. 2. 112 (il s'agissait d'une action en indemnité intentée par une personne contre une compagnie de voitures à raison d'un accident : le tribunal de commerce est déclaré compétent). V. Trib. comm. Seine, 18 juin 1897 (*Le Droit*, n° du 11 juillet 1897). Dans l'espèce, il s'agissait

travail survenus à des ouvriers en dehors des cas régis par la loi du 9 avril 1898 (n° 180 *bis*) (1). Il n'y a, en réalité, aucun motif pour ne pas appliquer la théorie de l'accessoire aux dommages causés aux personnes comme aux dommages causés aux biens.

180 *bis*. La responsabilité des patrons envers leurs ouvriers et employés à raison d'accidents dont ceux-ci sont victimes est une responsabilité légale en tant qu'il s'agit des professions assujetties à la loi du 9 avril 1898. Elle existe, en principe, sans qu'il y ait à rechercher la cause de l'accident. Les actions auxquelles cette responsabilité donne naissance, sont de la compétence de la juridiction civile (tribunal civil ou justice de paix), selon qu'il s'agit d'une incapacité perpétuelle ou temporaire. (L. 9 avril 1898, art. 15 et 16). Il y a là, au point de vue de la compétence, une exception apportée à la théorie de l'accessoire dans le but de faire juger les contestations par une juridiction dont l'impartialité ne peut pas être mise en doute comme pourrait l'être celle du tribunal de commerce à raison de ce qu'il est composé exclusivement de patrons.

Mais la théorie reprend son application lorsqu'il s'agit de la responsabilité du patron à raison des accidents du travail dans les professions non assujetties à la loi du 9 avril 1898. Cette responsabilité implique des délits ou des quasi-délits se rattachant à l'exercice d'un commerce, si, avec la jurisprudence, l'on n'admet pas que

d'une action en dommages-intérêts intentée par une personne qu'avait mordue un chien placé par un commerçant pour garder son étalage. Le tribunal de commerce s'est déclaré compétent : l'accident se rattachait à un défaut de surveillance du défendeur dans l'exercice de son commerce. V. Bruxelles, 26 novembre 1880 et 1er juillet 1881, S. 1881. 4. 38 ; *J. Pal.*, 1881. 2. 61 et 65. — Des difficultés se sont présentées en Belgique pour l'action dirigée contre l'imprimeur-éditeur d'un journal à raison du caractère diffamatoire de la publication : *Pandectes belges*, v° *Acte de commerce*, n°s 791 et suiv.

(1) Les décisions que nous citons ci-après, sont antérieures à la loi du 9 avril 1898. V. *pour la commercialité*, Caen, 15 juillet 1884, S. 1885. 2. 149; *J. Pal.*, 1885. 1. 820 (chauffeur blessé dans un accident de chemin de fer, compétence civile) : Trib. comm. Seine, 14 février 1883, *La Loi*, n° du 28 février 1883 (même solution pour un homme d'équipe blessé). — V. contre la commercialité de l'obligation du patron responsable : Rouen, 8 juillet et 9 novembre 1882, S. 1883. 2. 240; *J. Pal.*, 1883. 1. 1223; Paris, 19 mars 1885, S. 1885. 2. 112; *J. Pal.*, 1885. 1. 588.

l'obligation du patron dérive du contrat même de louage de services conclu avec son ouvrier ou employé. Si l'on rattache la responsabilité du patron à ce contrat (1), le caractère commercial de l'obligation du patron ressort de ce que le contrat a été conclu par lui pour les besoins de son commerce (n° 171, *c.*).

181. Une obligation originairement civile peut devenir commerciale et réciproquement une obligation commerciale peut devenir civile, par suite d'une novation. Ainsi, l'effet d'un *compte-courant* qui existe entre deux négociants est de rendre commerciales toutes les dettes qui y entrent, quelle qu'en soit l'origine (2). Les deux correspondants sont censés se prêter réciproquement les sommes que chacun porte au débit de l'autre ; cela entraîne des conséquences importantes qui seront étudiées à propos de la matière du compte-courant (3).

Il importe de ne pas quitter la matière des actes de commerce sans examiner le caractère civil ou commercial d'un certain nombre d'opérations très fréquentes, spécialement du cautionnement, de la souscription à des actions d'une société, du prêt, des actes faits par les sociétés par actions alors que ces actes seraient civils s'ils étaient faits par des individus.

182. Cautionnement. — De ce qu'une obligation est l'accessoire d'une autre, il ne suit pas qu'elle prenne nécessairement le caractère de cette dernière. Ainsi, le cautionnement, même solidaire, d'une dette commerciale ne constitue par lui-même qu'un engagement civil (4) ; l'acte de la caution, qui rend service au débiteur

(1) V. sur la question de savoir si la responsabilité du patron, en dehors du domaine d'application de la loi du 9 avril 1898, résulte d'un contrat de louage de services ou est quasi-délictuelle : Sauzet, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 616 et s. ; Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie* ; Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière* ; de Courcy, *Le Droit et les ouvriers* ; Labbé, *Journal du Palais*, 1885. 2. 33, et *Recueil de Sirey*, 1885. 4. 25.

(2) Pardessus, I, n° 52 ; Molinier, I, n° 96 ; Rép. Dalloz, v° *Actes de commerce*, n°s 336, 344 et suiv.

(3) *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 823 et suiv.

(4) Cass., 16 mai 1866, S. 1866. 1. 279 ; *J. Pal.*, 1866. 717 ; et 27 août 1867,

principal, n'a, en principe, aucun caractère commercial : peu importe que ce soit un commerçant qui intervienne en faveur d'un autre commerçant, du moment qu'il s'agit d'un acte étranger à son commerce (1).

Pour soutenir que le caractère commercial d'une obligation principale entraîne le même caractère pour l'obligation accessoire de la caution, on pourrait être tenté d'argumenter de la solution donnée par la loi en ce qui concerne le gage. Elle réglemente d'une manière différente, au point de vue des formes de la constitution et de la réalisation, le *gage civil* et le *gage commercial* ; or, ce qui détermine le caractère du gage, c'est la nature de la dette qu'il est destiné à garantir. Le gage est commercial, par cela seul qu'il est donné pour une dette commerciale (art. 91, C. com.) : peu importe que le gage soit constitué par le débiteur lui-même ou par un tiers qui agit d'une manière désintéressée, l'article 91, C. com., ne fait pas de distinction et l'article 93 parle expressément du cas où il y a un *tiers bailleur de gage*. Ne résulte-t-il point de là que c'est l'engagement principal qu'il faut envisager pour décider si l'engagement accessoire est civil ou commercial ? La conséquence paraît excessive. Le législateur a voulu favoriser le commerce en rendant plus faciles la constitution et la réalisation du gage : il était naturel que cette simplification fût introduite pour le gage garantissant une dette com-

S. 1867. 1. 375 ; *J. Pal.*, 1867. 1035 ; Bordeaux, 12 mai 1873, S. 1873. 2. 220 ; Paris, 26 juillet 1876, S. 1877. 2. 141 ; Dijon, 23 novembre 1881, S. 1882. 2. 75 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 439 ; Paris, 19 décembre 1885, *La Loi*, n° du 7 janvier 1886 ; Trib. civ. Annecy, 31 décembre 1885, *Le Droit*, n° du 29 septembre 1886 ; Paris, 9 août 1893, *Pand. franç.*, 1894. 2. 180 ; *La Loi*, n° des 21-22 janvier 1894 ; Trib. comm. Chambéry, 8 décembre 1893, n° du 3 janvier 1894. La jurisprudence est aujourd'hui constante en ce sens. Voir les arrêts en sens contraire : Rép. Dalloz, v° *Actes de commerce*, n° 325. La jurisprudence *belge* se prononce également dans le sens indiqué au texte ; V. les décisions citées, *Pandectes belges*, v° *Acte de commerce*, n°s 696 et suiv. ; v° *Commerçant*, n°s 329 et suiv. — Le Code *espagnol* (art. 439) contient une règle toute différente ; il dispose que « tout cautionnement ayant « pour but de garantir l'exécution d'un acte de commerce est un acte de « commerce, alors même que la caution n'est pas un commerçant ».

(1) Douai, 21 juin 1897, D. 1898. 2. 181 ; Trib. comm., Saint-Etienne, 23 décembre 1903, *La Loi*, n° des 25-26 décembre 1903.

merciale, qu'il soit constitué par le débiteur lui-même ou par un tiers ; le législateur l'a dit expressément. Y a-t-il également utilité à ce que la caution de toute obligation commerciale soit tenue commercialement ? On peut en douter. Dans tous les cas, aucun texte ne le dit : dès lors, on est en présence de deux contrats distincts, et le caractère de chacun d'eux doit être déterminé suivant sa nature propre.

Mais le Code (art. 141 et 142) reconnaît le caractère commercial à l'aval, c'est-à-dire au cautionnement donné pour l'un des signataires d'une lettre de change, que cet aval soit donné sur la traite même ou par acte séparé ; il en est ainsi même lorsque l'aval est donné à titre gratuit. La commercialité d'un acte dépend tellement de la volonté de la loi (n° 103) qu'elle peut exister même en l'absence de toute spéculation. Ce qui vient d'être dit sur le caractère commercial de l'aval donné pour l'un des signataires d'une lettre de change, est exact aussi de l'aval donné pour l'un des signataires d'un billet à ordre, pourvu, toutefois, que le débiteur principal soit lui-même obligé commercialement. L'article 187, C. com., renvoie, en effet, pour l'aval d'un billet à ordre, aux règles posées à propos de la lettre de change, et, d'après l'article 142, alin. 2, C. com., le donneur d'aval est tenu par les mêmes voies que les signataires de l'effet (1).

On doit aussi admettre le caractère commercial du cautionnement d'une dette commerciale, quand la caution a un intérêt dans l'opération à l'occasion de laquelle le débiteur principal s'est obligé (2).

Il peut, du reste, se faire que, sans être un acte de commerce, un cautionnement entraîne la compétence commerciale. C'est là ce qui se présente notamment dans les cas suivants :

a) Quand la caution s'est obligée pour garantir les engagements

(1) V. cpt. Trib. comm., Annecy, 25 janvier 1884, *La Loi*, n° du 19 avril 1884.

(2) Req., 31 janvier 1872, D. 1872. 1. 253 ; Trib. comm., Seine, 9 avril 1884, *Gazette du Palais*, n° du 26 novembre 1884 ; Bordeaux, 30 mai 1904, *Le Droit*, n° du 7 août 1904 (il s'agissait, dans l'espèce, d'un cautionnement donné à une société anonyme par des administrateurs intéressés comme tels et comme actionnaires à la prospérité de cette société).

pris par un failli ou par un débiteur en liquidation judiciaire dans son concordat. Toutes les contestations se rattachant à une faillite sont, en effet, de la compétence du tribunal qui l'a déclarée, article 635, C. com. (1).

b) Quand le cautionnement est donné pour un billet à ordre sur lequel se trouvent des signatures de personnes obligées commercialement (articles 636 et 637, C. com.), même pour garantir un signataire obligé civilement.

182 *bis*. Souscription a des actions. — Nos lois ne déterminent pas la nature civile ou commerciale de cet acte devenu aujourd'hui si fréquent. La souscription d'actions d'une société de commerce est-elle un acte de commerce ? La question, après avoir été vivement controversée, est, en général, résolue actuellement dans le sens du caractère commercial de cette souscription (2) ; cette question sera examinée à propos de la matière des sociétés par actions (3).

182 *ter*. Prêt civil. Prêt commercial. — Le caractère civil ou commercial d'un prêt doit certainement être, en règle générale, déterminé d'après les règles du Code de commerce. Comme ce Code ne mentionne pas le prêt parmi les actes de commerce, le prêt ne peut constituer un acte de commerce qu'en vertu de la théorie de l'accessoire. Il est donc commercial quand il se rattache à l'exercice du commerce des parties ou à une opération de commerce. Il est, par suite, possible qu'un prêt soit un acte commercial pour l'un des contractants et un acte civil pour l'autre. Ainsi, le prêt fait par un

(1) Besançon, 20 novembre 1884, D. 1886. 2. 87. (La Cour pose très nettement en règle que le cautionnement d'une dette même commerciale est un contrat purement civil, de la compétence des tribunaux ordinaires, qu'il y a seulement lieu de tenir compte, dans l'espèce, de la disposition exceptionnelle de l'article 635, C. com.).

(2) Cass., 15 juillet 1863, S. 1864. 1. 485 ; *J. Pal.*, 1864. 91 ; 8 mai 1867, S. 1867. 1. 253 ; *J. Pal.*, 1867. 642 ; Paris, 21 mai 1884. V. *en sens contraire*, Bordeaux, 22 mars 1893, *J. Pal.*, 1894. 2. 47 ; D. 1893. 2. 528 Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 333.

(3) *Traité de Droit commercial*, II, nos 470 à 472. V. pour la commercialité, parmi les derniers arrêts, Req., 25 octobre 1899, *Pand. franç.*, 1900. 1. 236 ; *La Loi*, n° des 10-11 décembre 1899

banquier à un agriculteur est un acte de commerce pour le prêteur et un acte civil pour l'emprunteur. Mais ce caractère mixte du prêt qui peut lui être reconnu quand il s'agit de l'application des règles de compétence ou de preuves, ne saurait être admis lorsque la question de savoir si le prêt est civil ou commercial se présente au point de vue du taux de l'intérêt. Il est évident qu'à ce point de vue, le prêt ne peut avoir qu'une nature unique, ou il est civil, et, par suite, l'intérêt y est limité à 5 p. 100, ou il est commercial, et le taux de l'intérêt peut être fixé librement par la convention des parties (L. 3 septembre 1807, L. 12 janvier 1886). Quel est, quant au taux de l'intérêt, le criterium de la distinction entre les deux sortes de prêt? Cette question spéciale est examinée dans le tome IV de ce traité (n° 696).

182 *quater*. Actes faits par les sociétés anonymes et par les sociétés en commandite par actions. — Les sociétés sont, comme il a été dit plus haut (n° 91), civiles ou commerciales selon la nature de leurs opérations. Cependant, une exception notable relative aux sociétés par actions a été apportée à cette règle, déduite de l'article 1er, Code de commerce, par l'article 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893. Aux termes de cet article, *quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui se seront constituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce* (1). Il s'élève sur la portée de cette disposition une question dont la solution doit exercer une grande influence sur la détermination des actes de commerce dans notre législation.

Il est reconnu sans peine (cela résulte du texte même de la disposition) que toute société par actions constituée depuis la loi du 1er août 1893, est une société de commerce, quel que soit son objet. En conséquence : *a*. toute société par actions est obligée de tenir des livres conformément aux articles 8 et suivants, C. com. ; *b*. les contestations entre les associés dans toute société par actions sont de la compétence du tribunal de commerce (art. 631, 2°) :

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1083 et suiv.

c. toute société par actions peut être déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire.

Mais les actes des sociétés par actions considérés séparément sont-ils aussi des actes de commerce, alors même que, faits par un individu ou une société d'une autre espèce, ils seraient des actes civils? La question est très discutée.

Des auteurs soutiennent que les actes d'une société par actions sont nécessairement des actes de commerce (1). Ils disent qu'autrement, on ne concevrait pas que la société fût commerciale, que cela serait contraire au texte de l'article 1er, C. com., d'après lequel c'est la réitération des actes de commerce à titre professionnel qui fait le commerçant ou la société de commerce. Ils ajoutent qu'en ce sens, on peut se prévaloir de différents passages des travaux préparatoires de la loi du 1er août 1893 (2).

Tout en reconnaissant, en principe, l'exactitude de cette doctrine, on a soutenu qu'une exception doit y être faite pour les opérations portant sur des immeubles ; que, les biens de cette nature étant placés hors du domaine du Droit commercial, on ne saurait jamais reconnaître que les opérations relatives à ces biens ont le caractère commercial, fussent-elles faites par une société par actions considérée, en vertu de l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867, comme une société de commerce (3).

L'une et l'autre de ces opinions doivent être, selon nous, repoussées et il y a lieu d'admettre que, si toute société par actions est une société de commerce, du moins chacun des actes d'une telle société doit être traité comme acte de commerce ou comme acte civil d'après les dispositions des articles 632 et suivants, C. com. (4). Les deux opinions opposées sont contraires au texte de l'article 68 de la loi de 1867, au but poursuivi par cette disposition et ne sauraient se

(1) Ant. Faure, *La nouvelle loi sur les sociétés par actions*, p. 140 et suiv.; Lacour, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1895, 2, 105 ; G. Dreyfus, *op. cit.*, page 50.

(2) V. ci-après note 1 de la page 208.

(3) Thaller, dans les *Annales de Droit commercial*, 1894, p. 136 et s. et *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 620.

(4) Lyon-Caen, dans la *Revue du commerce et de l'industrie*, 1894, p. 148 et suiv.

justifier rationnellement. Quant à la seconde opinion, elle est, de plus, illogique.

Ce que l'article 68 déclare commerciales, ce sont les sociétés par actions, ce ne sont pas les opérations faites par elles : le texte est formel à cet égard. Du reste, on poursuivait un but bien net : on voulait que toute société par actions pût être déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire et fût obligée de tenir des livres. C'est pour atteindre ce but qu'on a attribué à toutes les sociétés par actions le caractère de sociétés de commerce. Il n'était nullement nécessaire, pour obtenir le résultat désiré, de déclarer actes de commerce toutes les opérations de ces sociétés. Un pareil système conduirait à des conséquences singulières et peu compréhensibles : avec lui, des opérations dont la preuve ne serait possible que par écrit, quand elles sont faites par des individus, pourraient se prouver par tous les moyens quand elles le sont par des sociétés par actions. Il est vrai qu'on objecte que c'est la nature des opérations qui fait le commerçant ou la société de commerce et qu'on ne conçoit pas une société de commerce dont les opérations sont civiles. Mais cette objection spécieuse tombe quand on réfléchit que précisément ce qui a nécessité l'intervention du législateur en cette matière, c'est qu'il a voulu attribuer à toute société par actions le caractère commercial indépendamment de la nature de son objet. Ici, la forme emporte le fond, comme cela a lieu en matière de lettre de change : celle-ci est un acte essentiellement commercial et, par suite, tous les signataires sont obligés commercialement, quelle que soit la cause de leurs obligations (art. 632, dern. alin., C. com.).

Les partisans de la seconde doctrine reconnaissent bien qu'un tel système peut se concevoir, puisqu'ils l'admettent pour les sociétés par actions ayant pour objet des opérations immobilières. Si cela est possible pour ces sociétés, pourquoi cela ne le serait-il pas pour les sociétés par actions ayant pour objet des opérations ne portant pas sur des immeubles, mais qui seraient civiles si elles étaient faites par d'autres sociétés ou par des individus ?

Les travaux préparatoires de la loi, quoi qu'en disent les partisans des opinions opposées, ne contiennent rien de contraire à notre doctrine : ils nous paraissent même la confirmer. Il n'y a été nulle-

ment question de *commercialiser* toutes les opérations des sociétés par actions (1).

Quoi qu'il en soit, si l'on admettait les doctrines que nous avons réfutées, il faudrait ajouter à la liste des actes de commerce, toutes les opérations, de quelque nature qu'elles soient, faites par les sociétés par actions ou toutes les opérations portant sur d'autres choses que des immeubles. Avec ces doctrines, la loi du 1er août 1893 aurait, sans le dire, apporté une modification très grave aux articles 632 et suivants, C. com.

182 *quinquiès*. A la difficulté qui vient d'être examinée se rattache une question posée plus haut (n° 171 *bis*) : la théorie de l'accessoire est-elle applicable aux opérations faites par les sociétés par actions pour les besoins de leur profession même quand ces sociétés ont pour objet des opérations non commerciales d'après les articles 632 et suivants, C. com.? La théorie de l'accessoire n'est assurément applicable que si l'on reconnaît que toutes les opérations que la société a pour objet reçoivent de la loi le caractère commercial. Mais, si l'on admet avec nous que la nature de ces opérations est déterminée d'après les articles 632 et suivants, C. com., on doit évidemment écarter la théorie de l'accessoire. Comment les opérations faites pour les besoins de la profession de la société auraient-elles le caractère commercial quand les opérations

(1) Voici les passages que cite M. Lacour dans la note précitée (*Recueil de Dalloz*, 1891. 2. 10) :

M. Clausel de Coussergues, dans son rapport à la Chambre des députés, dit : « Il faut choisir : être société civile ou être société commerciale ; être « régi par une loi ou être régi par une autre, avec les bénéfices et les char- « ges respectives de l'une ou de l'autre. Ou rester sous l'empire de la loi « purement civile avec la garantie pour les tiers de la responsabilité indi- « viduelle des associés : ou bénéficier de la limitation des pertes aux « apports déterminés, mais sous la garantie correspondante de la *juridic- « tion commerciale, avec sa célérité et son économie, de la tenue des livres, « enfin de la déclaration de faillite.* »

Au Sénat, le rapporteur, M. Thévenet, s'exprima ainsi dans la discussion :

« Voici le langage que la Commission tient à ceux qui veulent créer une « société anonyme : Vous prenez la forme commerciale, vous serez assurés « de votre responsabilité limitée, mais, en même temps, vous serez tenus à « une comptabilité régulière... vous serez soumis à la compétence du tri- « bunal de commerce ; en outre, vous serez soumis à la faillite. »

constituant l'exercice même de cette profession ont le caractère civil ?

183. Conflits de lois concernant les actes de commerce. — Les lois des divers pays ne concordent pas absolument sur les opérations qui constituent des actes de commerce (1). Des conflits de lois peuvent par suite s'élever à cette occasion.

On a proposé, pour les trancher, la règle suivante (2). La question de savoir si un acte est civil ou commercial se résout d'après la loi qui sert à en reconnaître la validité, c'est-à-dire d'après la loi du pays où cet acte a été fait. Si, selon cette loi, l'acte est commercial, il conserve ce caractère et en a les effets partout. Cela s'applique au point de vue de la preuve : les preuves spéciales aux actes de commerce seront admises dans tous les pays pour un acte réputé commercial dans le pays où il a été fait. Mais, en ce qui concerne la compétence des tribunaux de commerce, on doit s'attacher à la loi du tribunal saisi *(lex fori)*. Il est inadmissible qu'un tribunal de commerce français, par exemple, connaisse d'actes non commerciaux d'après la loi française, sous le prétexte qu'ils ont le caractère commercial dans le pays où ils ont été faits. L'ordre des juridictions ne peut dépendre des lois étrangères : un tribunal n'est compétent que dans les cas prévus par la loi qui l'a institué (3).

De cette dernière solution il y aurait lieu de tirer une conséquence importante relativement aux billets à ordre. Si un billet à ordre a été souscrit dans un pays où, comme en Belgique, il est réputé acte de commerce, les contestations relatives à ce billet ne sont pourtant, en France, de la compétence des tribunaux de commerce que dans les cas déterminés par les articles 636 à 638, C. com., pour les billets souscrits sur le territoire français.

Sans repousser les solutions qui viennent d'être indiquées pour la preuve et pour la compétence, on doit reconnaître que la règle

(1) V. notamment, p. 124, note 2 : p. 150, note 2 ; p. 179, note 2.

(2) Asser et Rivier, *Éléments de Droit international privé*, §§ 91 et 92 : Holtzendorff, *Encyklopædie der Rechtswissenschaft*, article de M. de Bar, intitulé *internationales Privatrecht* (4e édit., p. 698).

(3) Asser et Rivier, *op. cit.*, §§ 91 et 92.

générale invoquée est inexacte. Cette règle ne conduit, en réalité, à aucune conséquence pratique. Le principe à poser est, au contraire, que, toutes les fois que la question de savoir si un acte passé en pays étranger est commercial, se présente en France, on doit, pour la trancher, consulter la loi française, sans se préoccuper de la loi du pays où l'acte est intervenu. Cela provient, soit de ce que l'intérêt pratique de la distinction des actes de commerce et des actes civils tient à l'ordre public, soit de ce que des textes positifs exigent l'application de la loi française. Sans doute, à certains points de vue, il faudra tenir compte de la loi étrangère, mais cela ne dépend pas de la règle que la nature civile ou commerciale assignée à l'acte par la législation du pays où il est passé, devrait lui être reconnue ailleurs.

Ainsi, à raison du caractère d'ordre public des lois de compétence, il est certain, quelle que soit la règle générale adoptée, que la loi française seule doit être consultée pour décider si le tribunal de commerce est ou non compétent pour connaître d'un acte passé en pays étranger, comme s'il s'agissait d'un acte passé en France.

De même, si des poursuites sont exercées en France à l'occasion d'un faux commis en pays étranger, la loi française seule peut servir à caractériser le crime, à déterminer s'il y a faux en écriture privée ou en écriture de commerce (n° 97) : nos tribunaux de répression n'appliquent que la loi française. Cf. article 5, I. Cr. Si donc on suppose qu'un Français a falsifié en Belgique un billet à ordre ayant un caractère purement civil d'après la loi française (n° 150), ce Français ne sera passible en France que de la peine du faux en écriture privée, bien que, d'après la loi belge, le billet à ordre soit toujours un acte de commerce. Il va de soi, au contraire, que, si la question se posait en Belgique, elle serait résolue tout différemment. La loi pénale d'un pays s'appliquant pleinement à tous les faits commis sur le territoire de ce pays, quels qu'en soient les auteurs, un Français ne serait pas admis, pour écarter une aggravation de peine, à invoquer la législation française qui n'admet pas la commercialité d'un billet de ce genre.

De même, c'est d'après la loi française qu'il faut apprécier la nature des opérations auxquelles s'est livré un individu en pays

étranger et à raison desquelles on voudrait le faire considérer en France comme commerçant. V. n° 211.

On a vu (n° 98) que des règles de faveur ont été consacrées, au point de vue des droits d'enregistrement, par la loi du 11 juin 1859 en ce qui concerne *les marchés et traités réputés actes de commerce par les articles 632, 633 et 634-1°, C. com.*. La disposition est formelle : elle ne peut être invoquée à l'égard d'un marché passé en pays étranger, que si ce marché constitue un acte de commerce d'après la loi française, quoi que puisse décider la loi du pays où il est intervenu.

Si un gage est constitué en France pour sûreté d'une dette née en pays étranger et qui y est réputée commerciale, ce gage ne sera soumis aux règles du gage commercial (n° 95) qu'autant que la dette sera aussi commerciale d'après la loi française. Un bien situé en France, qu'il soit mobilier ou immobilier, ne peut être affecté par préférence à tel ou tel créancier que dans les termes de la loi française ; c'est une question de statut réel (*lex rei sitæ*) (1).

Il va aussi de soi que la loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux est inapplicable à des ventes faites en pays étranger. Cette loi a eu pour but d'unifier les usages appliqués en France, en posant quelques règles destinées à régir les ventes de marchandises conclues dans toute l'étendue du territoire français.

Enfin, il est bien certain que si, avant la loi du 22 juillet 1867, on avait voulu recourir en France à la contrainte par corps en se fondant sur ce que le débiteur était tenu commercialement, cela n'aurait été admis que si la loi française avait reconnu le caractère commercial de la dette. La loi du pays où l'on poursuit le paiement, détermine souverainement les modes d'exécution auxquels on peut recourir et les cas dans lesquels ils peuvent être employés.

Il est possible que, pour un acte passé en pays étranger, regardé comme commercial par la loi étrangère et comme non commercial

(1) Nous laissons en dehors les bâtiments de mer qui, selon nous, sont régis par la loi du pavillon au point de vue notamment des droits qui peuvent les grever. V. Ch. Lyon-Caen, *Études de Droit international privé maritime* (1883).

par la loi française, il y ait à tenir compte de telle ou telle disposition de la législation étrangère ; mais cela résulte des principes généraux en matière de conflits de lois, non exclusivement de la détermination par la loi étrangère de la nature civile ou commerciale de l'acte. On peut faire deux applications de cette idée, au sujet de laquelle une confusion a été commise par quelques auteurs. Soit un acte réputé commercial par la législation du pays où il est intervenu, par exemple, en Italie, l'achat d'un immeuble pour le revendre (note 2 de la page 124) ; cet acte ne constitue pas, d'après notre législation, une opération de commerce. Un procès s'élève en France au sujet de cet acte et il s'agit de savoir comment on pourra en prouver l'existence. D'après l'opinion qui prévaut en doctrine et en jurisprudence, la preuve testimoniale est admissible en pareil cas. Est-ce parce que, l'acte étant réputé commercial là où il aurait été passé, il doit être aussi réputé commercial en France, de sorte que la preuve pourrait être faite par tous les moyens, d'après la loi italienne ? On est tenté de présenter les choses ainsi, mais c'est, croyons-nous, une manière de voir inexacte. Certainement la preuve testimoniale doit être admise en pareil cas, mais cela tient à ce que, pour la preuve, on suit la règle *locus regit actum*. Si les parties pouvaient recourir à la preuve par témoins là où elles ont traité, elles pourront y recourir là où elles plaident, encore que la législation soit différente. Sans doute, dans l'espèce, la preuve commerciale était possible en Italie parce que l'acte y était réputé commercial, mais peu importe le motif pour lequel la législation du lieu où l'opération a été conclue permet tel ou tel mode de preuve.

La législation française admet des règles très différentes pour le taux de l'intérêt conventionnel, suivant qu'on est en matière civile ou en matière de commerce (n° 96). Que faut-il décider au sujet d'un prêt consenti en pays étranger moyennant un intérêt supérieur à 5 0/0 ? La question sera examinée plus tard avec les développements qu'elle comporte (1). Disons seulement dès à présent que nous pensons que l'intérêt, licite là où le prêt a été réalisé, doit être considéré comme licite en France (2). Peu importe le motif pour

(1) *Traité de Droit commercial*, IV, n° 698.

(2) Cf. Cass., 21 décembre 1874, D. 1876, 1, 107 ; Chambéry, 19 février

lequel cet intérêt était licite en pays étranger ; ce peut être quelquefois parce que le prêt y était considéré comme commercial, cela n'empêche pas la solution de dériver d'un principe plus général, et non pas de cette idée que l'acte regardé comme commercial dans un pays doit être également regardé comme tel ailleurs.

1875. *J. Pal.*, 1876. 704 : S. 1876. 2. 174. — V. Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 51.

CHAPITRE II.

DES COMMERÇANTS ET DE LEURS OBLIGATIONS.

---

184. Il y a lieu de résoudre pour les *commerçants* deux questions semblables à celles qui ont été traitées pour les *actes de commerce* (n° 89), c'est-à-dire de rechercher d'abord : 1° à quels points de vue il y a intérêt à distinguer des commerçants et des non-commerçants ; 2° qui est commerçant. On traitera ensuite : 3° de la liberté de faire le commerce et des restrictions qu'elle subit ; 4° des personnes incapables de faire le commerce et de la capacité qui peut être conférée, soit à un mineur, soit à une femme mariée ; 5° des obligations spéciales aux commerçants (*Livres de commerce, publication du régime matrimonial*).

1° De l'intérêt de la distinction des commerçants et des non-commerçants.

185. A plusieurs points de vue, il y a intérêt à distinguer les commerçants des non-commerçants : les commerçants ont des droits et des obligations qui n'appartiennent ou qui n'incombent qu'à eux. Une simple énumération suffira pour faire ressortir l'importance de la matière : les détails trouveront leur place ailleurs.

186. *a) Electorat et éligibilité.* — Les commerçants sont, en général, électeurs et éligibles aux tribunaux (1) et aux chambres de commerce (art. 618 et 620, modifiés par la loi du 8 décembre 1883.

(1) Cela n'est pas vrai d'une façon absolue. Les femmes françaises commerçantes qui, pendant longtemps, n'étaient, pour les tribunaux de commerce, ni électeurs ni éligibles, sont aujourd'hui électeurs sans jouir de l'éligibilité, en vertu de la loi du 23 janvier 1898. — Les commerçants étrangers exerçant le commerce en France ne sont ni électeurs ni éligibles aux tribunaux et aux chambres de commerce. V. n° 335.

et décret du 21 janvier 1872). C'est par exception que certaines personnes non-commerçantes sont électeurs et éligibles aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce (directeurs de sociétés anonymes françaises, capitaines de navires) ou sont, tout au moins, éligibles sans être électeurs (anciens commerçants, art. 8, L. 8 décembre 1883).

187. *b) Livres de commerce.* — Les commerçants doivent tenir des livres, dresser un inventaire tous les ans (art. 8 et suiv.).

188. *c) Publicité du régime matrimonial.* — La publicité du régime matrimonial des commerçants est exigée dans certains cas (art. 65-70).

189. *d) Faillite. Liquidation judiciaire.* — Si les commerçants cessent leurs paiements, ils sont déclarés en faillite (art. 437) ou mis en liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 1er) : il y a de grandes différences entre la *faillite* ou *liquidation judiciaire* des commerçants et la *déconfiture* des non-commerçants, au point de vue de la situation du débiteur et des droits des créanciers.

190. *e)* Il y a des actes qui, sans être commerciaux par eux-mêmes et sans rentrer dans l'énumération des articles 632 et 633, C. com., sont considérés comme commerciaux quand ils sont faits par un commerçant pour les besoins de sa profession (1) (*Théorie de l'accessoire*, n° 171).

190 bis. *f) Présomption de commercialité.* — Il y a deux personnes dans le commerçant, en ce sens qu'il ne se livre pas seulement à l'exploitation de son commerce, mais qu'il fait aussi des actes juridiques étrangers à cette exploitation. La qualité de commerçant prédomine souvent : c'est ainsi que les livres de commerce doivent mentionner même les opérations civiles (art. 8, C. com.), qu'en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, on ne distingue pas les dettes commerciales et les dettes civiles, soumises également au régime organisé par la loi : que, dans le doute, les actes du com-

(1) Ainsi, il a été décidé que l'achat d'une machine fait par un champignonniste pour faciliter sa culture n'est pas un acte de commerce, par cela même que le champignonniste n'est pas commerçant : Paris, 11 février 1880, S. 1881. 2. 68 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 432. La solution contraire aurait dû être admise si la qualité de commerçant lui avait été reconnue.

merçant sont présumés faits pour les besoins de son commerce et, par suite, commerciaux (art. 638, al. 2). Cet article ne parle, il est vrai, que des *billets*, mais on a vu (n° 168) que la disposition doit en être étendue à tous les engagements, quelle que soit la forme sous laquelle ils ont été contractés.

191. *g) Capacité des femmes mariées et des mineurs.* — Les femmes mariées non séparées de corps et les mineurs sont soumis à des conditions particulières pour devenir commerçants et à des règles spéciales de capacité quand ils le sont devenus (art. 2-7).

Les femmes et les filles étaient, avant la loi du 22 juillet 1867, contraignables par corps, quand elles étaient commerçantes, tandis qu'elles ne l'étaient pas pour des actes de commerce isolés (Loi du 17 avril 1832, art. 2) : c'est ce qui explique l'article 113, C. com. (1).

192. *h) Patente.* — On peut dire encore que les commerçants sont soumis à la patente, mais il s'agit ici d'une simple mesure fiscale qui appelle deux observations en sens inverse. D'un côté, toute personne exerçant une profession est soumise à la patente, si elle ne se trouve pas dans les exceptions prévues par la loi : on peut ainsi être soumis à la patente sans être commerçant (médecins, architectes (2), etc...) (3) et même sans avoir le droit de l'être, ce qui arrive, par exemple, pour les notaires, les avocats, etc... D'un autre côté, on peut, en fait, échapper à la patente tout en étant commerçant (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 495 et suiv.

(2) Cass., 14 décembre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898, 1, 136 : *Pand. franç.*, 1898 1. 279.

(3) L'inscription sur le rôle des patentes ne suffit pas pour attribuer à un individu la qualité de commerçant : Bordeaux, 4 décembre 1846, D. 1847, 2. 120.

(4) Cass. Ch. crim., 17 mars 1866, D. 1866, 1. 511. Le commerçant qui a cessé d'être patenté doit donc être considéré comme commerçant s'il continue à se livrer à des opérations de commerce : Req., 24 février 1903, D. 1903, 1. 189 ; *Pand. franç.* 1903, 1, 230; — La loi fondamentale sur les patentes du 25 avril 1844 (aujourd'hui remplacée par la loi du 15 juillet 1880) imposait aux commerçants l'obligation de mentionner leur patente dans tous les actes judiciaires signifiés à leur requête, et cela sous peine d'amende ; cette disposition a été abrogée par une loi du 15 mai 1850, art. 22.

193. On cite quelquefois (1) les articles 1325, 1326 et 1328, Code civil, comme ne s'appliquant pas aux commerçants. Il sera parlé en détail des dispositions de ces articles à propos des modes de preuve admis en matière commerciale (4e part., chap. 1er) : il sera expliqué alors que, s'il y a effectivement sur ces points une dérogation au Droit civil, c'est, sauf une disposition toute spéciale de l'art. 1326, 2e alin., C. com (2) pour les *actes de commerce* faits par des commerçants ou par des non-commerçants.

194. Si partout on distingue le commerçant du non-commerçant, ce n'est pas à dire que l'intérêt pratique de la distinction soit le même dans tous les pays. Il y a, d'abord, des institutions qui, spéciales en France aux commerçants, sont appliquées dans d'autres Etats même aux non-commerçants : telle est notamment la faillite en *Allemagne*, en *Angleterre*, en *Autriche*, en *Hongrie*, en *Hollande*, dans les *États-Unis d'Amérique*. Il importe seulement de constater que, dans certains de ces pays, quelques règles en matière de faillite sont applicables aux seuls commerçants. Ainsi, en Autriche, les commerçant faillis seuls peuvent obtenir un concordat qui, voté par la majorité des créanciers, lie même la minorité. Il y a aussi des institutions qui existent en France pour les commerçants et qui n'ont pas leur similaire dans quelques pays étrangers : ainsi, la juridiction commerciale composée, en tout ou en partie, de commerçants n'existe pas en *Angleterre*, aux *ÉtatsUnis d'Amérique*, en *Espagne*, en *Hollande*, en *Italie*, en *Roumanie*. A l'inverse, certaines obligations imposées dans plusieurs Etats aux commerçants sont inconnues en France. Il en est ainsi spécialement de l'obligation pour les commerçants de se faire immatriculer sur le registre du commerce organisé par plusieurs législations. L'immatriculation des commerçants est un système qui mérite d'être étudié.

(1) Voir notamment Bravard et Demangeat, I, p. 59 et 60.

(2) Il y a controverse sur le point de savoir si l'exception de l'article 1326, alinéa 2, C. civ. s'applique à tous les actes, quels qu'ils soient, faits par les marchands, ou seulement aux actes qui se rapportent à leur commerce ; nous reviendrons sur cette question à propos de la preuve en matière commerciale. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 56 et 57.

194 *bis*. Du registre du commerce et du nom commercial dans les pays étrangers. — L'institution du registre du commerce existe notamment en *Allemagne* (1), en *Autriche* (2), en *Hongrie* (3), en *Suisse* (4), en *Espagne* (5), en *Roumanie* (6). Il y a seulement entre les lois de ces pays des différences de détail parfois assez importantes. Aussi nous bornerons-nous à décrire ici l'institution du registre du commerce, telle qu'elle est organisée par le Code de commerce *allemand* de 1897 et par le Code fédéral *suisse* des obligations (7).

D'après le Code de commerce allemand, toute personne qui fait le commerce a nécessairement un nom sous lequel elle exerce sa profession, qui constitue sa signature commerciale, sa raison de commerce, qu'elle met sur ses enseignes, ses lettres, ses factures et, en général, sur tous les documents qui émanent d'elle (art. 17). Ce nom, appelé *firma* (8), doit être, en principe, le nom de famille du commerçant avec au moins un prénom (art. 18). Il n'y a d'exception à cette règle que pour celui qui a acquis un fonds de commerce : il peut, du consentement de son prédécesseur ou des héritiers de celui-ci, exercer le commerce sous le nom de ce dernier (art. 22). Tout commerçant doit, quand il s'établit, faire enregistrer son nom commercial au greffe du tribunal du lieu où il exercera sa profession. Cet enregistrement se fait sur un registre appelé *Handelsregister*, c'est-à-dire registre du commerce ou des

(1) Code *allemand*, art. 8 à 16.

(2) Code *autrichien*, art. 12 à 14.

(3) Code *hongrois*, art. 7 à 24.

(4) Code *suisse* des obligations, art. 859 à 876, et règlement du 29 août 1882.

(5) Code *espagnol*, art. 16 à 32.

(6) Loi *roumaine* du 18 avril 1884.

(7) Un exposé général des législations diverses sur la matière se trouve dans l'ouvrage allemand suivant : Späing, *Handelsregister nach deutschem und ausserdeutschem Rechte* (Berlin, 1884).

V. spécialement une étude de notre savant collègue M. Thaller sur le *registre du commerce en Allemagne et en Suisse* (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1902, pages 92 et suiv.). Ajout. la discussion à laquelle cette étude a donné lieu (même *Bulletin*, pages 135 et s., 269 et suiv.).

(8) On dit en anglais *firm*. En Belgique, on emploie le mot *firme*, qui n'est pas français, mais qui commence à être employé aussi en France.

commerçants. Il est tenu par un greffier sous la surveillance de l'*Amtsgericht*, qui correspond à la justice de paix (1).

A chaque commerçant dont le nom est inscrit sur ce registre, un compte est ouvert sur une page spéciale. Le commerçant doit faire porter sur cette même page, dans un but de publicité, les principaux faits concernant sa vie commerciale et que les tiers ont intérêt à connaître. Ainsi, l'on doit y inscrire les succursales (du reste, les mêmes formalités s'accomplissent au lieu du siège principal et dans les lieux où il y a des succursales), les noms des fondés de pouvoir du commerçant, la cession qu'il fait de son fonds de commerce, la constitution d'une société pour exploiter ce fonds, la déclaration de faillite, etc... C'est aussi dans le registre du commerce que sont inscrites les sociétés de commerce avec les principales clauses des statuts. Il y a d'ordinaire deux registres distincts, l'un consacré aux individus commerçants, l'autre destiné aux sociétés commerciales. Les registres du commerce sont accompagnés de répertoires tenus par noms de personnes ou de sociétés, afin de faciliter les recherches.

Toutes les mentions portées sur le registre du commerce sont soumises à la publicité. Cette publicité résulte : 1° de ce que toute personne, sans avoir même besoin de justifier d'un intérêt, peut demander communication du registre au greffier et de ce que toute personne justifiant d'un intérêt peut se faire délivrer des extraits ; 2° de ce que toute mention portée sur le registre doit être publiée dans le *Reichsanzeiger* et dans un journal local désigné par le tribunal (art. 10).

Le greffier, chargé, sous la surveillance du tribunal, de la tenue du registre du commerce, doit opérer les mentions qui lui sont demandées. Il a, toutefois, un certain pouvoir d'examen en ce qui concerne l'inscription des noms commerciaux. Afin d'éviter les confusions qui pourraient être une cause de concurrence déloyale, il ne faut pas que, dans le ressort d'un même tribunal, il y ait plu-

(1) Loi sur la juridiction volontaire du 17 mai 1898, art. 125. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1899, pages 96 et suiv. (Traduction de M. Gérardin).

sieurs personnes exerçant le même commerce sous des noms identiques. Aussi le tribunal, prévenu par le greffier, peut-il prendre les mesures préventives nécessaires, quand une personne veut faire porter sur le registre du commerce un nom semblable à un nom qui y est déjà inscrit. D'après l'article 30 du Code allemand, toute raison de commerce nouvelle doit se distinguer clairement des autres raisons de commerce employées dans la même commune et mentionnées dans le registre du commerce. Quand un commerçant a le même prénom et le même nom de famille qu'un commerçant déjà immatriculé, il doit joindre à son nom une indication le distinguant de la raison de commerce déjà enregistrée.

Il n'y a pas d'immatriculation d'office (1). Le défaut d'immatriculation n'empêche pas, en principe, celui qui exerce une des professions énumérées comme commerciales d'être considéré comme commerçant et d'être tenu des obligations attachées à cette qualité. Autrement, la loi elle-même offrirait aux commerçants un moyen très simple d'échapper aux obligations qu'elle leur impose. Mais, outre que le commerçant qui néglige de faire immatriculer son nom commercial, peut être puni d'amende, il est privé de quelques-uns des droits appartenant, en principe, aux commerçants. Il y a donc des droits qui sont conférés, non pas à tous les commerçants, mais seulement aux commerçants immatriculés sur le registre du commerce. Ainsi, les commerçants immatriculés seuls sont éligibles comme juges de commerce (2) ; enfin le renvoi devant la juridiction commerciale ne peut être réclamé que par un commerçant immatriculé, quand la compétence de cette juridiction dépend de la profession du défendeur (3).

(1) Elle est réclamée par un assez grand nombre de personnes. V. Riesser, *Zur Revision des Handelsgesetzbuches*, p. 25.

(2) Loi *allemande* de 1877 *sur l'organisation judiciaire*, art. 113.

(3) Même loi, art. 104.

D'après la loi *allemande* du 30 novembre 1874 sur la protection des marques (art. 1), les commerçants immatriculés seuls avaient le droit de remplir les formalités nécessaires pour assurer la protection des marques de fabrique ou de commerce qu'ils apposent sur leurs produits. Mais la loi du 12 mai 1894 sur les marques a fait disparaître cette restriction : on a été conduit à protéger les marques des commerçants non immatriculés, parce

Toutefois, il est des personnes qui, dans le système du Code de commerce allemand, ne sont à considérer comme légalement commerçantes qu'autant qu'elles ont fait immatriculer leur raison de commerce. Pour les unes, il y a là une obligation, pour les autres, une simple faculté. V. note 2 de la page 223.

Le système suisse diffère en quelques points du système allemand (1). Il doit être tenu un registre du commerce au moins dans chaque canton (art. 859, *C. fédéral des obligations*). Les mentions portées sur le registre doivent être insérées dans la feuille officielle suisse du commerce, qui est un organe fédéral (art. 862) ; il y a seulement faculté de faire une publication dans une feuille cantonale.

Malgré l'immatriculation des noms commerciaux et, à la différence du Code allemand, le Code suisse, par crainte des fraudes, n'admet pas que le cessionnaire d'un fonds de commerce puisse exercer sa profession sous le nom de son prédécesseur (*C. fédéral des obligations*, art. 874). Mais, ce qu'il y a de plus original dans le Code suisse, c'est que l'immatriculation, obligatoire, en principe, pour les commerçants, est facultative pour les non-commerçants (art. 865, 1er alin.). Ces derniers peuvent, en remplissant cette formalité, augmenter leur crédit. En effet, il y a, en général, dans chaque canton, des lois ou des règlements spéciaux organisant des procédures et des voies d'exécution expéditives contre les personnes obligées par lettres de change. Ces procédures et voies d'exécution ne sont admises, d'après le Code fédéral des obligations (art. 720), que contre les personnes dont le nom a été immatriculé sur le registre de commerce. La loi sur la *poursuite pour dettes et la faillite* du 11 avril 1889 (art. 39, avant-dernier alin.) donne à l'immatriculation des non-commerçants une nouvelle portée. Les non-commerçants immatriculés peuvent, d'après cette loi, être déclarés en faillite comme les commerçants.

194 *ter*. Il ne peut être question d'introduire en France ce sys-

qu'on a voulu admettre la protection légale pour les marques des agriculteurs et des exploitants de mines qui ne sont pas commerçants.

(1) V. *Le registre du commerce et les raisons de commerce, commentaire du Code fédéral des obligations*, par Henri Le Fort (Genève, 1884). — On trouve aussi dans cet ouvrage des notions sur les lois des pays étrangers.

tème d'immatriculation pour les non-commerçants. Mais le système, tel qu'il est admis en Allemagne ou en Suisse pour les commerçants, pourrait y être adopté. Il a de grands avantages sans aucun inconvénient sérieux. Il ne nuit en rien à la liberté du commerce ; il n'investit point l'autorité judiciaire ou administrative du pouvoir de refuser, si elle le juge bon, l'inscription d'une *firma* sur le registre du commerce. Du reste, l'exercice du commerce est possible sans cette inscription. On ne saurait reprocher non plus à ce système de donner à l'autorité judiciaire le pouvoir de faire des recherches inquisitoriales pour connaître les commerçants qui ont négligé de faire inscrire leurs noms. Le fait de l'exercice du commerce n'est pas un fait destiné à demeurer secret. D'ailleurs, en France même, l'administration doit bien savoir, pour l'établissement de l'impôt de la patente, quelle est la profession exercée par chaque personne, puisque, selon cette profession, cet impôt est ou non applicable et varie avec la nature de cette profession.

Le système de l'immatriculation a le grand avantage de permettre à tous les intéressés, qui ont besoin de se renseigner, de savoir si les personnes avec lesquelles ils vont entrer en rapport, font le commerce et de connaître les principaux faits ayant modifié la situation de celles-ci. Grâce à cette organisation, les transmissions de fonds de commerce se font avec une grande facilité et l'acquéreur peut profiter de la réputation dont jouissait son prédécesseur en exerçant le commerce sous le nom de celui-ci (1). N'est-ce pas, du reste, un système de publicité analogue qui est appliqué, notamment en France, aux sociétés ? La création d'une société, les modifications apportées à ses statuts, sa dissolution, etc., doivent être rendues publiques à l'aide des formalités que la loi détermine. On peut y ajouter, d'après notre Code de commerce et la loi du 1er mars 1898, un certain nombre de faits, mais ces faits sont peu nombreux (auto-

(1) De bons esprits estiment que cette faculté laissée au successeur peut donner lieu à des fraudes malgré l'immatriculation. Aussi cette faculté n'est elle pas admise en Suisse (nº 184 *bis*). V. Riesser, *op. citat.*, p. 31.

L'organisation d'un enregistrement des raisons de commerce est réclamée en France par un assez grand nombre de personnes dans le but unique de permettre leur transmission. V. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1902, p. 135 et suiv., 269 et suiv.

risation donnée à un mineur de faire le commerce, régime matrimonial du commerçant, nantissement du fonds de commerce) (1) ; en outre, la publicité de ces faits n'est pas permanente et les formalités ne sont pas organisées de telle façon qu'on puisse aisément connaître tous les faits se rapportant à un même commerçant.

2° Qui est commerçant ?

195. Le mot *commerçant* est l'expression juridique : on trouve aussi dans la loi comme synonymes les mots *négociant*, *marchand* (art. 220, 1325, 1326, 2172, C. civ.).

D'après l'article 1er, C. com., *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle*. C'est une définition reproduite dans un grand nombre de Codes étrangers (2). Elle n'est exacte qu'autant que la personne

(1) On peut remarquer aussi que, dans certaines grandes villes, un usage constant soumet à une certaine publicité les ventes de fonds de commerce. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 251 à 253 *bis*. La publicité des ventes de fonds de commerce est organisée dans une proposition de loi sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, déposée au Sénat, le 21 mars 1905, par M. Cordelet, sénateur.

(2) On retrouve la même définition dans les Codes étrangers suivants : Code *allemand* de 1861, art. 4 : Code *hongrois*, art. 3 ; Code *italien*, art. 8 ; Code *espagnol*, art. 1er (cet article dispose que : est commerçant celui qui, en possession de la capacité nécessaire pour faire le commerce, s'y consacre à titre professionnel) ; loi *belge* du 5 décembre 1872 (art. 1).

On ne trouve pas dans les lois anglaises de définition du commerçant. La loi de 1869 sur les faillites contenait, dans une annexe, une énumération des différentes professions considérées comme commerciales au point de vue de l'application de cette loi. L'importance de cette énumération provenait de ce que quelques dispositions de la loi de 1869 concernaient les commerçants seuls. Ces dispositions ont été abrogées par la loi sur les faillites de 1883 et, par suite, on ne trouve dans cette dernière loi aucune détermination de ce qu'il faut entendre par commerçant, faite par voie de définition ou d'énumération.

Le Code fédéral *suisse* des obligations ne définit pas non plus le commerçant. Cela contribue à faire naître de grandes difficultés quand il s'agit de déterminer les personnes qui sont soumises à l'immatriculation (n° 194). La pratique diffère souvent selon les divers cantons.

La définition du commerçant a, dans le système du Code *allemand* de 1897, une très grande importance, puisque ce Code n'est fait, en principe, que pour

dont il s'agit est légalement capable de faire le commerce ; la capacité est une condition à joindre à celles qu'indique l'article 1er. C. com.. Ainsi, le commerçant est celui qui, étant capable de faire le commerce, fait des actes de commerce sa profession habituelle.

Pour savoir si un individu est commerçant, il y a, par suite, trois questions à résoudre : 1° les actes auxquels il se livre sont-ils des actes de commerce ? 2° en fait-il sa profession habituelle ? 3° a-t-il la capacité nécessaire pour faire le commerce ?

196. 1° Nous avons résolu la première question, en commentant les articles 632 et 633 qui énumèrent les actes de commerce (nos 105 et suiv.). Ainsi se trouvent tranchées certaines difficultés qui se présentent à propos des commerçants et relatives, par exemple, au pharmacien, à l'artisan, au propriétaire qui exploite son fonds (nos 124 et 126). On a soutenu, cependant, que les articles 632 et 633 ne doivent pas servir à interpréter l'article 1er, parce qu'ils ne résolvent qu'une question de compétence, comme cela résulte de la place qu'ils occupent et des discussions du Conseil d'Etat. Sans doute, les articles 632 et 633 sont mal placés, et nous-mêmes l'avons reconnu (n° 87), mais dans quel embarras ne se lance-t-on pas, si l'on n'admet pas la généralité de la classification légale ? A quoi s'attachera-t-on alors pour reconnaître si un acte est ou non

les commerçants (n° 52, p. 52). Il décide que le commerçant est celui qui exerce une profession commerciale et énumère les professions commerciales (art. 1). Celui qui exerce une des professions énumérées est commerçant alors même qu'il ne se conformerait pas à l'obligation de se faire immatriculer dans le registre du commerce. En outre, le Code *allemand* considère *aussi* comme commerçant celui qui exerce une profession non énumérée, pourvu que l'entreprise, par sa nature et son étendue, exige une exploitation organisée dans la forme commerciale (art. 2). Les personnes qui sont dans cette situation doivent se faire immatriculer ; mais elles ne sont considérées comme des commerçants que lorsqu'elles ont satisfait à cette obligation. Enfin, l'agriculteur même est traité comme commerçant quand, ayant une entreprise accessoire pour la transformation des produits, il s'est fait immatriculer sur le registre du commerce (art. 3) Pour ce dernier, l'immatriculation n'est que facultative. — Il faut ajouter que toute personne qui, exerçant une profession, se fait immatriculer sur le registre du commerce, est traitée comme commerçant jusqu'à ce que sa radiation ait été opérée (art. 5).

commercial ? On tombe inévitablement dans l'arbitraire le plus complet (n° 99). Beaucoup de Codes étrangers (note 1 de la page 98) ont évité cette difficulté en ne rattachant pas l'énumération des actes de commerce à la question de compétence (1).

Le point de savoir si les actes faits par une personne sont des actes de commerce, est une question de droit à l'occasion de laquelle un pourvoi en cassation est possible (2).

197. 2° Pour être réputé commerçant, il ne suffit pas de se livrer à des actes de commerce isolés, il faut faire des actes de commerce sa *profession habituelle*.

Quand y a-t-il habitude ? C'est là une question de fait à décider souverainement par les juges, sans possibilité de pourvoi en cassation. On peut invoquer tous les moyens de preuve, par exemple, des témoignages ou des présomptions, les parties intéressées n'ayant pas pu se procurer de preuve écrite. Il n'y a pas de règle stricte à poser à ce sujet, pas plus que quand il s'agit notamment de déterminer le domicile d'une personne (art. 103 et 104, C. civ.). C'est seulement dans des cas relativement rares qu'un doute s'élève : presque toujours il y a notoriété publique.

198. La loi ne se contente pas de l'habitude. Ainsi, un propriétaire qui aurait l'habitude de recouvrer ses revenus et de régler ses fournisseurs au moyen de lettres de change, ne serait point commerçant pour cela (3). Le mot *profession* employé par le Code indique que cette habitude doit être inspirée par un esprit de spéculation, mais non pas qu'il soit besoin d'une déclaration publique, d'une offre de services faite au public, par exemple, par l'ouverture d'un

(1) La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 1) indique bien que l'énumération légale des actes de commerce doit servir à déterminer si une personne a la qualité de commerçant en disposant : « Sont commerçants ceux qui exercent *des actes qualifiés commerciaux par la loi* et qui en font leur profession habituelle. »

(2) V., sur la façon dont doivent être motivées les décisions judiciaires pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son pouvoir de contrôle en cette matière : Cass., 27 juillet 1891, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 334 ; Cass., 23 novembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 276 ; *Pand. franç.*, 1899. 1. 268 ; Cass., 12 décembre 899, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 16 ; *Pand. franç.*, 1901. 1. 21.

(3) Beslay, *op. cit.*, I, n. 81. V. la note 1 de la page suivante.

magasin ou d'un comptoir : cela se présente le plus souvent, mais ce n'est en rien nécessaire. Ce qu'il faut, c'est qu'on ne se livre pas uniquement à des opérations isolées, accidentelles en quelque sorte, mais qu'on se propose d'exploiter une ou plusieurs branches de commerce ou d'industrie (1).

Par application de ces idées, une société minière ou toute autre société civile à raison de son objet (2) ne devient pas une société de commerce à raison de ce que, pour les besoins de son exploitation, elle est obligée de faire de nombreux actes de commerce (créations, endossements, acceptations de lettres de change, etc...). Ces actes, quelque répétés qu'ils soient, ne constituent pas l'exercice d'une profession : ce sont des moyens employés pour cet exercice.

Les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation pour décider si les actes de commerce faits par une personne sont assez nombreux et si les circonstances sont telles qu'il y a réellement *profession habituelle*. Ainsi, quand, après la mort de son mari, une veuve, commune en biens et tutrice de ses enfants mineurs, fait des achats de marchandises et gère le commerce du défunt, il peut être décidé que ses actes de commerce n'ont pas été faits à titre professionnel, qu'ils l'ont été seulement pour conserver les biens de la communauté (3).

De même, selon qu'on peut dire ou non qu'il fait des actes de

(1) Ainsi, il a été décidé que l'individu qui, pour favoriser le crédit d'un commerçant, accepte habituellement les lettres de change tirées par ce commerçant, n'est pas pour cela commerçant : Rouen, 27 août 1877, D. 1878. 2. 148. Par application de la même idée, on ne peut considérer comme commerçant une personne par cela seul qu'à raison de lettres de change acceptées par elle, des protêts ont été dressés. V. Cass., 22 décembre 1899, D. 1900. 1. 111 ; Alger, 26 décembre 1899, D. 1901. 2. 69.

(2) Il faut, pour les sociétés constituées depuis la loi du 1er août 1893, supposer que ce ne sont ni des sociétés anonymes ni des sociétés en commandite par actions. V. art. 68 nouveau de la loi du 24 juillet 1867. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1083 et suiv.

(3) Bruxelles, 2 janvier 1885, D. 1886. 2. 220. Mais, en pareil cas, la veuve agit prudemment, afin de bien marquer son intention, en se faisant autoriser par la justice à gérer provisoirement le fonds de commerce que son mari exploitait (art. 796, C. civ.).

commerce sa profession habituelle, la qualité de commerçant peut être reconnue ou non à un commanditaire qui est déclaré responsable des dettes sociales sur tous ses biens, pour s'être immiscé dans la gestion (art. 27 et 28, C. com.) (1).

Le mari, qui a autorisé sa femme commune en biens à faire le commerce, est tenu à raison des obligations qu'elle contracte relativement à son commerce (art. 5, C. com., art. 220, C. civ.). Il sera expliqué qu'il n'est pas pour cela commerçant, puisqu'il ne fait pas des actes de commerce sa profession habituelle (nº 261).

199. 3º Lors même que les deux conditions précédentes sont réunies, celui qui fait le commerce n'est pas traité en droit comme commerçant, s'il n'a pas la capacité de le faire. Ce qui concerne les personnes incapables de faire le commerce et la manière de faire cesser l'incapacité de la femme mariée et du mineur, est examiné plus loin (nºs 217 et suiv.).

200. L'article du projet de Code portait : « Sont commerçants les individus qui pratiquent ou exercent, *notoirement*, des faits de commerce et en font leur profession *principale*. » Au Conseil d'Etat, Treilhard demanda la suppression du mot *notoirement*, en disant qu'il ne pouvait se concilier avec le système adopté sur les caractères indicatifs des faits de commerce (2). La notoriété n'a d'importance que pour la preuve.

201. Le Tribunat, de son côté, fit retrancher le mot *principale*, en disant que les individus qui concilieraient l'habitude des faits de commerce avec l'exercice d'une profession quelconque, présenteraient celle-ci comme leur profession principale, pour se soustraire aux obligations attachées à la qualité de commerçant (3). Aussi n'hésite-t-on pas à reconnaître comme commerçants et spécialement à déclarer en faillite, les individus rentrant dans les termes de l'article 1, C. com., encore qu'ils exercent ostensiblement une profession non commerciale ou même incompatible avec le commerce (nº 215) : la circonstance qu'ils auraient contrevenu

(1) Cass. crim., 13 mai 1882, D. 1882. 1. 487 et *Journ. des faillites*, 1883, p. 30. V. *Traité de Droit commercial*, II, nº 506.

(2) Locré, XVII, 249.

(3) Locré, XVII, 299.

aux devoirs de leur profession ne modifie pas leur situation juridique (1).

202. La qualification de *commerçants* convient ainsi à des individus placés dans des positions très diverses et désignés par des expressions variées : marchands en gros ou en détail, manufacturiers ou industriels, commissionnaires, banquiers, agents d'affaires, entrepreneurs, armateurs, etc. Quelque différents que soient les actes dont s'occupent ces personnes, ce sont donc également des commerçants, puisque leurs opérations sont commerciales.

La définition de l'article 1er ne s'applique pas seulement aux individus, mais aussi aux êtres collectifs. Ce qui distingue les *sociétés commerciales* des *sociétés civiles*, c'est, en principe, la nature des actes auxquels elles se livrent, et non la forme extérieure de la société, bien que celle-ci puisse entraîner des conséquences importantes. Cette règle qui régit toutes les sociétés constituées avant la loi du 1er août 1893, ne s'applique pas aux sociétés par actions constituées depuis cette loi : en vertu de l'article 68 ajouté par la loi du 1er août 1893, à la loi du 24 juillet 1867, la forme par actions imprime à toutes les sociétés constituées depuis la loi du 1er août 1893 le caractère de sociétés de commerce, quel que soit leur objet (2).

203. On ne peut guère qualifier de commerçants certains individus qui rentrent bien littéralement dans le texte de la loi, mais ne font pas une véritable spéculation, comme ceux qui achètent quelques denrées *(marchands des quatre saisons)*, de vieux objets en

(1) Cela a été jugé pour des notaires, des avoués, des avocats, des huissiers : Paris, 4 janvier 1853, D. 1853. 5. 221 ; Paris, 2 février 1855, D. 1855. 5. 77 ; *Pand. franç. chron.*; Paris, 5 mai 1877, *Le Droit* du 26 septembre 1877 (il s'agissait, dans cet arrêt, de la déclaration de faillite d'un fonctionnaire du ministère des affaires étrangères auquel le commerce était interdit) ; Cass., 14 mars 1888, D. 1888. 1. 168. — La jurisprudence *belge* est en ce sens. V. les divers arrêts cités par les *Pandectes belges*, v° *Commerçant*, nos 191 et s., et spécialement Gand, 14 août 1885, *Pasicrisie*, 1885. 2. 238 (l'arrêt décide que le notaire, qui fait habituellement des opérations de banque et de courtage, est commerçant).

(2) Ce système qui avait été déjà adopté par le Code de commerce *allemand* de 1861 (art. 174 et 208), est consacré également par le Code de commerce *allemand* de 1897 (art. 210, 2e alin. et 320, 3e alin.).

partie usés *(fripiers)*, pour les revendre aussitôt. Il y a pour eux, dans les bénéfices qu'ils peuvent réaliser, un salaire plutôt qu'un gain commercial proprement dit. Aussi doit-on, en leur refusant la qualité de commerçants, ne pas leur appliquer les conséquences légales attachées à cette qualité : par exemple, on ne saurait leur imposer l'obligation de tenir des livres, de publier leur régime matrimonial, ni les soumettre à la faillite ou à la liquidation judiciaire (1).

204. A l'inverse, des individus peuvent faire des actes de commerce très nombreux et très importants sans être des commerçants : ainsi, les commis, les employés à titres divers d'un commerçant, font bien habituellement des actes de commerce : ils ne les font pas en leur nom, mais au nom et pour le compte de leur patron qui seul est obligé, seul est commerçant, encore que personnellement il ne fasse aucun acte commercial : les faits de ses mandataires sont les siens (art. 1998, C. civ.).

De même, ne sont pas commerçants les administrateurs et les directeurs d'une société anonyme (2), les tiers gérants d'une société

(1) Le Code de commerce *allemand* a prévu cette situation. D'après l'article 4 de ce Code, les dispositions relatives aux raisons de commerce, aux livres de commerce, etc..., ne s'appliquent point aux artisans ni aux personnes dont la profession ne dépasse pas les limites des petits métiers. Les gouvernements de chaque Etat particulier ont le pouvoir d'édicter des dispositions qui fixent d'une façon plus précise les limites des petits métiers d'après les impôts établis selon l'étendue des affaires, ou, à défaut d'impôts de ce genre, d'après d'autres circonstances.

On trouve une disposition semblable dans l'article 5 du Code de commerce *hongrois*. L'article 10 du Code *allemand* de 1861, en vigueur en *Autriche*, dispense des obligations dont sont tenus les commerçants, outre les colporteurs, les marchands qui ne paient pas au moins sur leurs bénéfices un certain impôt dont le montant varie selon l'importance des villes.

(2) La loi du 8 décembre 1883 (art. 1 et 8) range au nombre des électeurs et des éligibles aux tribunaux de commerce les *Directeurs des compagnies françaises anonymes de finance, de commerce et d'industrie* (art. 1 et 8). C'est ce qui avait déjà été fait par la loi du 21 décembre 1871 : le rapport présenté au sujet de cette dernière loi à l'Assemblée nationale faisait justement observer que cette mention était nécessaire parce qu'il s'agit d'individus non-commerçants. On a refusé de comprendre dans la même catégorie les administrateurs de ces compagnies. Les administrateurs sont très souvent des personnes possédant un assez grand nombre d'actions de la

en nom collectif ou en commandite, le liquidateur d'une société commerciale dissoute (1), qui peuvent bien faire un grand nombre d'actes de commerce, mais qui les font au nom de la société.

C'est encore par suite de la même idée générale que la femme mariée qui n'exerce pas un commerce indépendant de celui de son mari et se borne à assister celui-ci dans la gestion de ses affaires, n'est pas commerçante : elle ne joue que le rôle d'un mandataire, article 5, C. com. : articles 220, 222, C. civ. (2). V. nos 269 et 270.

Enfin, on ne doit pas reconnaître la qualité de commerçant au capitaine d'un navire (3) : il fait bien des opérations de commerce, mais il les conclut au nom de l'armateur. Cela n'empêche pas que l'engagement du capitaine envers l'armateur, comme du reste celui de tous les gens de mer, ne constitue un acte de commerce (no 164). En outre, les demandes formées même par des tiers contre le capitaine sont de la compétence du tribunal de commerce en vertu de l'article 634-1o, C. com., par cela même que le capitaine est le préposé de l'armateur. De ce que le capitaine n'est pas commerçant, il faut conclure notamment qu'il ne peut être déclaré en faillite et que son régime matrimonial n'est pas soumis à la publicité organisée par les articles 65 et suivants, C. com. (4). Mais, en vertu de dispositions formelles de la loi du 24 décembre 1871 (art. 2), applicables aux chambres de commerce en vertu du décret du 22 janvier 1872 et de la loi du 8 décembre 1883 (art. 1 et 8), les capitaines

société, mais n'ayant pas l'expérience des affaires qu'un directeur doit avoir.

(1) Anvers, 13 janvier 1879, *Jurispr. d'Anvers*, 1880. 1. 34. — Il en serait autrement s'il s'agissait d'un individu faisant sa profession de liquider des maisons de commerce ; il pourrait être considéré comme agent d'affaires et, par suite, comme commerçant (no 140). Mais il faut bien remarquer qu'il n'en serait pas moins un mandataire non tenu personnellement à raison des diverses opérations de la liquidation, il ne répondrait que de ses fautes envers ses mandants.

(2) Sur cette hypothèse, qui présente un grand intérêt pratique, V. Paul Bressolles, *De la femme du commerçant* (Paris, 1888), p. 14 et s.

(3) *Traité de Droit commercial*, V. no 517 ; Arth. Desjardins, *op. cit.*, II, no 375 ; Boistel, no 1194 ; Paulmier, *Manuel pratique de capitaine du navire au point de vue légal*, no 42. — V. en sens contraire, Bordeaux, 1er août 1831 (*Journ. de Marseille*, 1832. 2. 10).

(4) Trib. correct. Bordeaux, 14 juillet 1858, D. 1860. 3. 31.

sont électeurs et éligibles aux tribunaux de commerce et aux chambres de commerce. V. n° 206 *bis*.

204 *bis*. Les divers membres d'une société commerciale sont-ils commerçants ? On ne peut faire de réponse absolue, des distinctions sont nécessaires. Les associés en nom collectif sont tous des commerçants, qu'ils soient ou non gérants, que leur nom figure ou ne figure pas dans la raison sociale : le commerce est fait en leur nom et pour leur compte : ils sont tenus personnellement des dettes sociales. Dans la commandite par intérêts ou par actions, les commandités, qu'ils soient ou non gérants, sont commerçants pour les mêmes motifs (art. 24, C. com.). Au contraire, les actionnaires dans la société anonyme, les commanditaires dans les deux espèces de commandites ne sont pas commerçants : ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leurs mises.

205. Du reste, on est commerçant par cela seul qu'on fait des actes de commerce en son nom : la circonstance qu'on agirait pour le compte d'autrui ne modifierait pas la situation : le commissionnaire qui fait, au moins d'ordinaire, en son nom des actes de commerce pour le compte de ses commettants, est commerçant (n° 138). Celui qui ferait le commerce pour le compte d'un autre et qui serait un simple prête-nom, serait aussi commerçant, comme celui pour qui il agit (1). L'intérêt du crédit concourt avec les principes généraux du droit pour faire admettre cette solution.

206. Dans cet ordre d'idées, on s'est demandé si les agents de change et les courtiers privilégiés sont des commerçants. Au premier abord, on ne comprend pas le doute : l'article 632 range expressément les *opérations de change et de courtage* parmi les actes de commerce. V. n°s 146 et 147. On a opposé les articles 85 et 86, C. com., d'après lesquels les agents de change et les courtiers ne peuvent faire aucune opération de commerce pour leur compte. Cela ne suffit pas pour réfuter l'argument décisif résultant, suivant nous, de la combinaison des articles 1 et 632. Du moment qu'il s'agit d'individus faisant leur profession habituelle d'actes de commerce, ce sont des commerçants (n° 196). Peu importe

(1) Massé, *op. cit.*, II, n° 956.

qu'ils fassent ces actes pour leur compte ou pour le compte d'autrui, peu importe même qu'il leur soit interdit de les faire pour leur compte : cela n'altère pas leur caractère de commerçants (n° 215). On dit qu'ils n'agissent pas personnellement, qu'ils ne sont que des intermédiaires : il y a là une confusion : il ne s'agit pas ici d'intermédiaires comme des commis ou des employés agissant au nom d'une personne sous la dépendance de laquelle ils se trouvent. — Il n'y a pas, du reste, à argumenter du rapprochement des articles 89 et 437 : cet argument ne paraît pas concluant : il est bien vrai que les commerçants seuls peuvent être en faillite ou en banqueroute et que l'article 89 suppose un agent de change ou un courtier en état de faillite : mais il faut ajouter que ce même article semble se placer dans l'hypothèse où ils sont sortis de leurs fonctions et ont fait des opérations de commerce pour leur compte.

La question s'était présentée depuis longtemps au point de vue de l'électorat ou de l'éligibilité aux tribunaux de commerce (1). Elle peut sans doute encore être discutée, mais elle n'offre plus d'intérêt sous ce rapport (2) : la loi du 8 décembre 1883 (art. 1er), sans se prononcer (ce qui n'entrait pas dans son objet) sur la qualité de commerçants chez les agents de change et les courtiers privilégiés, reconnaît qu'ils sont électeurs et, par suite, éligibles aux tribunaux de commerce (3). Ils le sont aussi aux chambres de com-

(1-2-3) Avant la loi du 21 décembre 1871, il y avait, sur la question d'éligibilité et d'électorat, conflit entre le ministère du commerce et le ministère de la justice : le premier faisait inscrire sur la liste des électeurs aux tribunaux de commerce les agents de change et les courtiers, le second refusait l'institution à ceux qui avaient été élus. Le Conseil d'État, saisi à plusieurs reprises de la difficulté, avait toujours décidé que ces individus n'étaient ni électeurs, ni éligibles (Avis des 7-14 avril 1853, suivi d'une circulaire du ministre du commerce du 16 juin 1853, prescrivant aux préfets de ne plus porter les agents de change et les courtiers privilégiés sur les listes électorales consulaires, D. 1853. 3. 43). Le Conseil d'État se fondait sur ce que ce sont, non des commerçants, mais des officiers ministériels, institués par le chef de l'État et soumis à un cautionnement. La loi du 21 décembre 1871 (art. 618 et 619 modifiés) trancha la question en sens contraire pour les *agents de change*. Mais, comme cette loi ne mentionnait pas expressément les courtiers privilégiés, la question subsista pour eux. La Cour de cassation admit que notamment les courtiers maritimes sont des commerçants et doivent être inscrits sur les listes électorales consu-

merce et aux chambres consultatives des arts et manufactures (1).

Il va de soi que la qualité de commerçant appartient sans conteste aux courtiers de marchandises depuis la loi du 18 juillet 1866, qui a supprimé les courtiers de marchandises privilégiés ; depuis cette loi, le courtage des marchandises est exercé librement, comme tout autre commerce (2). Aussi la disposition de l'article 1er de la loi du 8 décembre 1883, qui, après avoir indiqué que les commerçants sont électeurs aux tribunaux de commerce, fait une mention spéciale des courtiers de marchandises, n'a-t-elle aucune utilité. On

laires : Cass., 14 avril 1880, S. 1881. 1. 121 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 265. La loi du 8 décembre 1883, art. 1er, range expressément les courtiers privilégiés, comme les agents de change, parmi les électeurs et, par suite, parmi les personnes éligibles aux tribunaux de commerce. Le Conseil d'État avait, à propos du projet de cette loi, émis l'avis que ces personnes, n'étant pas commerçantes, ne devaient pas être comprises dans la liste des électeurs. Mais les Chambres ne se sont pas, avec grande raison, rangées à cette opinion.

Le ministre de la justice, dans sa circulaire du 25 janvier 1884 relative à l'application de la loi du 8 décembre 1883, indique les courtiers privilégiés et les agents de change parmi les personnes admises à titre exceptionnel parmi les électeurs consulaires, bien qu'elles n'aient pas la qualité de commerçants. On pourrait ainsi encore agiter la question de savoir si ces officiers ministériels doivent être traités comme commerçants même à d'autres points de vue que celui des élections aux tribunaux de commerce.

Par exemple, si les agents de change et les courtiers privilégiés sont des commerçants, ils doivent publier leur régime matrimonial, tenir des livres. On pourrait croire que, sur ce dernier point, l'observation a peu d'importance, puisqu'une disposition spéciale les oblige à tenir un livre (art. 84, C. com.) : mais il faut remarquer que cette obligation ne fait en aucune façon double emploi avec l'obligation générale imposée aux commerçants par les articles 8 et suivants, C. com. ; c'est ce qui sera indiqué plus loin (nº 275). Enfin, il est utile de savoir si les engagements des agents de change et des courtiers privilégiés doivent être présumés commerciaux. V. nº 168.

(1) L'élection des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures est encore régie par la loi du 21 décembre 1871 en vertu d'un décret du 22 janvier 1872. Ainsi, les agents de change, visés par la loi de 1871, sont certainement électeurs et éligibles aux chambres de commerce. Quant aux courtiers maritimes et aux courtiers d'assurances maritimes, on doit aussi les ranger parmi les électeurs et les éligibles, par cela même qu'ils sont des commerçants, d'après la doctrine admise au texte. V., du reste, Cass., 14 avril 1880, S. 1881. 1. 121 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 265.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nº 1035.

aurait donné sans difficulté cette solution, si la loi avait gardé le silence sur ces personnes.

206 *bis*. La réglementation spéciale dont une profession est l'objet et le privilège dont jouissent ceux qui l'exercent en nombre limité fixé par les lois ou par les règlements, ne mettent point obstacle, d'après ce qui vient d'être dit, pour les courtiers privilégiés et pour les agents de change, à ce qu'on reconnaisse la qualité de commerçants à ceux qui exercent cette profession. Aussi doit-on admettre que les mandataires aux halles de Paris dont la profession est réglementée par la loi du 11 juin 1896 et par le décret du 23 avril 1897, sont des commerçants. Ils font des actes de courtage (1).

206 *ter*. Les représentants de commerce qui se chargent sur une place de représenter une ou plusieurs maisons de commerce, ne sont pas des commerçants, mais des sortes de commis ou employés au service de ceux qu'ils représentent, parce qu'ils n'offrent pas leurs services au public et ne sont pas indépendants comme des courtiers ou des commissionnaires (2).

207. L'article 1er est-il absolument limitatif, et ne peut-on reconnaître un commerçant en dehors des conditions qu'il prévoit ? La question se présente dans une hypothèse bien connue, quoiqu'elle

(1) Cass., 30 avril 1900, S. et *J. Pal.*, 1904, 1, 333 ; D. 1901, 315, *Pand. franç.* 1901, 1, 247 ; Paris, 12 novembre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904, 2, 245. Cet arrêt infirme un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 26 mai 1902. V., dans le sens de ce jugement, Trib. comm. Seine, 11 février 1902 et 3 mars 1902, *La Loi*, nos du 19 février 1902 et du 12 mars 1902. Le tribunal de commerce de la Seine a fini par se conformer à la doctrine de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation. Trib. comm. Seine, 19 mai 1904, *La Loi*, n° du 3 juin 1904.

(2) Ch. civ. cass., 21 décembre 1898, D. 1903, 1, 82. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 417 et VIII, n° 326.

Le refus de la qualité de commerçants aux représentants de commerce soulève beaucoup de protestations. Une proposition de loi de M. Bienvenu-Martin, déposée à la Chambre des députés le 10 janvier 1901, leur confère l'électorat et l'éligibilité aux tribunaux de commerce ; l'exposé des motifs se fonde sur ce que les représentants de commerce sont des commerçants.

En *Allemagne*, le *Handlungsagent* dont s'occupe le Code de commerce de 1897 (art. 84 à 92), est considéré comme commerçant. Cpr. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 44.

soit, en fait, assez rare. Un individu ouvre un magasin, fait appel au public par des affiches, des circulaires, puis se retire avant d'avoir fait un nombre d'actes suffisant pour constituer un *exercice habituel du commerce* (1): peut-il être regardé comme commerçant et, par suite, être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire ? L'affirmative est généralement admise. Le commerce étant libre, pourquoi celui qui a l'intention d'être commerçant, qui manifeste et réalise cette intention autant qu'il est en son pouvoir, ne serait-il pas regardé comme tel ? L'article 1er, C. com., suppose un individu se livrant simplement à des actes de commerce, et, comme il peut y avoir doute sur son intention, il exige que ces actes soient assez nombreux pour constituer l'exercice habituel d'une profession. Ici, il y a quelque chose de plus, un établissement de commerce qui n'a pas un caractère équivoque : le public a eu le droit de compter sur les garanties attachées à la qualité de commerçant (2).

208. La qualité de commerçant ne peut être attribuée qu'à celui qui réunit les conditions légales : il n'y a pas à tenir compte de la qualification qu'une personne aurait prise dans un acte (3). De même, il a été dit précédemment (nos 102) que la seule volonté des parties ne peut pas attribuer à un acte le caractère d'acte de commerce.

Est-ce à dire que la qualification de commerçant prise par une personne dans un acte n'aurait pour cette personne aucune conséquence ? Assurément, non. Cette personne serait tenue de prouver que cette qualité ne lui appartient pas en réalité, si elle voulait,

(1) Dans une opinion réfutée plus haut et généralement rejetée (no 122), il n'y aurait pas à tenir compte des ventes faites aux consommateurs, ces ventes ne constituant pas des actes de commerce.

(2) Pardessus, II, no 78 ; Bravard et Demangeat, II, p. 57-59. — En sens contraire : Delamarre et Lepoitvin, I, nos 39 et 40 ; Alauzet, I, no 30 ; Beslay, I, nos 62 et suiv. — Ces derniers auteurs se fondent sur ce que la définition de la loi a un caractère limitatif à raison de ses conséquences pénales possibles. Les faits allégués, disent-ils, peuvent faire croire à l'existence d'un commerce, mais ce ne sont pas des actes de commerce mentionnés dans les articles 632 et 633, C. com.

(3) Trib. civ. de Valence, 10 décembre 1863, D. 1863, 3, 32. (Un commis avait pris la qualité de commerçant dans son contrat de mariage et le notaire était poursuivi en vertu de l'article 68, C. com.).

par exemple, décliner la compétence du tribunal de commerce devant lequel elle serait actionnée en vertu de l'article 638, 2e alinéa. Il serait équitable, dans ce cas, de mettre les frais de l'instance à la charge du défendeur, qui a induit son adversaire en erreur par la fausse qualité prise par lui (1). Mais il est impossible, selon nous, d'aller plus loin. Même en cas de dol, on ne doit pas appliquer à une personne les conséquences légales attachées à la qualité de commerçant, qu'elle s'est faussement attribuée : la faillite, la liquidation judiciaire, la compétence des tribunaux de commerce ne peuvent résulter de la volonté des particuliers (2). Il y a là des matières touchant à l'ordre public.

209. Situation des étrangers. — Les conditions indiquées par l'article 1er, auxquelles il faut joindre les conditions de capacité exigées par les articles 2 et suivants, sont les seules nécessaires pour qu'une personne soit commerçante. Ainsi, il n'est pas besoin que la personne dont il s'agit soit de nationalité française : le droit de faire le commerce en France n'est incontestablement pas un de ces *droits civils* qui, d'après l'article 11, C. civ., n'appartiennent aux étrangers que sous la condition de la réciprocité diplomatique (3). C'est là le droit commun des nations civilisées (4). Il n'est

(1) Rennes, 30 décembre 1893, D. 1894. 2. 504 (dans l'espèce de cet arrêt, les créanciers induits en erreur avaient poursuivi leur débiteur en déclaration de faillite).

(2) Trib. comm., Tours, 25 février 1887, *La Loi*, n° du 5 avril 1887.

(3) « Tout individu, Français ou étranger, qui exerce en France un commerce ou une industrie... » (art. 1er, loi du 15 juillet 1880 sur les patentes). Nos lois cherchent même à encourager les étrangers qui créent en France des établissements de commerce ou d'industrie. La Constitution de 1791, tit. II, art. 3, donnait le titre de citoyens français aux étrangers qui, résidant depuis au moins cinq ans dans le royaume, y auraient formé un établissement d'agriculture ou de commerce. Voir aussi l'article 8-5o-3 du Code civil, modifié par la loi du 26 juin 1889.

(4) Le Code de commerce *espagnol* de 1829 (art. 18 et 19) ne reconnaissait aux étrangers le droit de faire le commerce en Espagne que : 1° lorsqu'ils avaient obtenu la naturalisation ou le droit d'y établir leur domicile ; 2° quand il y avait réciprocité diplomatique ou, au moins, réciprocité de fait. Le Code *espagnol* de 1885 (art. 15) reconnait aux étrangers le droit de faire librement le commerce en Espagne, sans condition. — Dans certains pays,

pas besoin de rechercher si l'étranger dont il s'agit est ou non autorisé à établir son domicile en France et y a, par suite, l'exercice des droits civils (art. 13, C. civ.). Certaines règles défavorables aux étrangers sont même écartées quand il s'agit de procès commerciaux. Ainsi, nos tribunaux, qui admettent, en principe, qu'ils sont incompétents pour les contestations entre étrangers, se considèrent comme obligés de connaître des procès commerciaux entre étrangers, quand leur compétence résulte de l'article 420, C. proc. civ. (1). Il y a, du reste, des traités de commerce qui consacrent expressément le droit réciproque pour les Français et certains étrangers de faire le commerce sur le territoire des Etats contractants (2).

comme la Chine et le Japon, le commerce n'était permis aux étrangers que dans certains ports. La situation a changé au Japon depuis 1899 en vertu de traités conclus par ce pays avec diverses puissances. V. notamment le Traité avec la France du 4 août 1896. V. n° 68 *bis*.— On doit aussi remarquer qu'en *Roumanie*, un assez grand nombre de lois ont, dans les dernières années, retiré aux étrangers l'exercice de droits divers qui se rattachent au commerce. Ainsi, les étrangers ne peuvent tenir une pharmacie (décret du 13 novembre 1882), faire le commerce ambulant (loi du 17 mars 1884), être droguistes (loi du 4 juin 1886), être courtiers de commerce (loi du 24 juin 1886), être administrateurs ou commissaires de surveillance dans les sociétés par actions au-delà d'une certaine proportion (C. com., art. 114, 121, 122, 185). Les dispositions de ces lois sont générales, en ce sens qu'elles s'appliquent à tous les étrangers ; mais leur but principal paraît être d'atteindre les nombreux Juifs habitant la Roumanie qui sont étrangers (*L'Univers israélite*, n° du 16 octobre 1887). On accuse le gouvernement roumain d'avoir pris ces mesures illibérales pour, tout en frappant la nombreuse population juive, se mettre en règle avec le traité de Berlin de 1878 (art. 44), d'après lequel, en Roumanie, *la distinction des croyances religieuses et des confessions ne pourra être opposée à personne comme un motif d'exclusion ou d'incapacité, en ce qui concerne la jouissance des droits civils, l'admission à l'exercice des différentes professions et industries*.

(1) Avant la loi du 5 mars 1895, l'étranger demandeur contre un Français était, en matière commerciale, dispensé de fournir la caution *judicatum solvi*.

(2) V. notamment : traité d'établissement entre la France et la Suisse, du 22 février 1882, art. 1 et 3 ; traité d'amitié, de commerce et de navigation, entre la France et la République dominicaine, du 9 septembre 1882, art. 2 ; traité de commerce entre la France et le Mexique, du 27 novembre 1886, art. 2.

Entre la France et l'Allemagne, il n'y a pas de traité de commerce pro-

Le grand nombre des étrangers qui font le commerce en dehors de leur pays d'origine, rend particulièrement utiles les consulats : les consuls ont pour mission principale de défendre en pays étranger les intérêts commerciaux ou maritimes des nationaux de l'Etat qu'ils représentent. V. n°s 594 et suiv.

Actuellement, les étrangers qui font le commerce en France ne sont assujettis à aucun impot spécial à raison de leur qualité d'étrangers : ils paient seulement les impôts et taxes divers afférents à leur profession qu'auraient à acquitter des commerçants français (1).

Cependant, il est certaines professions commerciales qui ne sont pas accessibles aux étrangers : ce sont celles qui sont exercées à titre privilégié comme offices ministériels : il faut être citoyen français pour être agent de change, courtier d'assurances maritimes ou

prement dit, mais le traité définitif de paix, signé à Francfort le 10 mai 1871, contient la disposition suivante : *Les traités de commerce avec les différents Etats de l'Allemagne ayant été annulés par la guerre, le gouvernement français et le gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. — Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations ainsi que de leurs agents*, art. 11, al. 1 et 2.

(1) Diverses propositions de lois ont été soumises dans ces dernières années à la Chambre des députés, pour soumettre à une taxe spéciale de séjour en France les ouvriers et les employés de nationalité étrangère ou pour établir une taxe sur ceux qui emploient des étrangers. V. Rapport de M. Pradon dans le *Journal officiel* du 2 février 1888. V., pour la critique de ces propositions de lois, la discussion de la Société d'économie politique du 5 juin 1888 (*L'Economiste français*, n° du 9 juin 1888). Ces propositions n'ont abouti qu'à la loi du 8 août 1893, relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national. D'après l'article 1er, « *tout étranger non admis à domicile, arrivant dans une commune,* POUR Y EXERCER UNE PROFESSION, UN COMMERCE OU UNE INDUSTRIE, *devra faire à la mairie une déclaration de résidence, en justifiant de son identité dans les huit jours de son arrivée* ».

On peut citer comme application du principe posé au texte, un décret du Président de la République du 6 février 1888 annulant une délibération du Conseil général de la Guyane du 25 novembre 1887, qui avait établi une taxe spéciale à payer par les étrangers exerçant le commerce dans la colonie. Le rapport du Ministre de la marine et des colonies qui précède ce décret, indique que cette taxe serait la *négation la plus complète de la liberté du commerce* (*Journal officiel*, n° du 15 février 1888).

courtier interprète et conducteur de navires. Depuis la loi du 18 juillet 1866, toute personne est libre d'exercer la profession de courtier de marchandises : par suite, un étranger peut se livrer à ce commerce, mais il ne pourrait être porté sur la liste des courtiers inscrits ou assermentés dressée par le tribunal de commerce : pour cela, il faut jouir des droits de citoyen français (art. 2, al. 3, loi du 18 juillet 1866). Sur ce point, il y a inégalité entre les Français et les étrangers, les courtiers inscrits jouissant de certaines prérogatives (1).

Il est aussi des genres de commerce qui sont interdits à des étrangers en vertu de lois spéciales. Ainsi, un étranger ne peut se livrer en France au commerce des armements avec des navires français dont il serait unique propriétaire, par cela même que les navires, pour avoir le droit de porter le pavillon national et pour jouir des avantages qui y sont attachés, doivent notamment appartenir au moins pour moitié à des Français (loi du 11 juillet 1845). Il y a des pays où l'exclusion des étrangers du commerce des armements est plus complète : les navires nationaux doivent y appartenir exclusivement à des nationaux (2). Il y a d'autres Etats dans lesquels, au contraire, l'exclusion est plus restreinte (3).

Les étrangers peuvent, en France, faire le commerce à titre individuel ou former des sociétés suivant les dispositions de nos lois. Aucune restriction n'existe à cet égard. Les sociétés établies en France doivent être considérées comme des sociétés françaises, même quand les associés sont étrangers, la personnalité d'une société étant distincte de celle de ses membres (4). Il ne faut pas

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 1037 et suiv.

(2) En *Angleterre*, aux *États-Unis d'Amérique*, en *Allemagne*, les navires nationaux doivent appartenir en entier aux citoyens de l'État. En *Autriche* (loi du 7 mai 1879), les navires autrichiens doivent appartenir à des Autrichiens pour les deux tiers au moins.

(3) En *Belgique* (loi du 20 janvier 1873), on considère comme navires belges les navires appartenant même exclusivement à des étrangers autorisés à établir leur domicile dans le pays ou y résidant depuis un an.

(4) *Traité de Droit commercial*, II, n° 1165. V. Ch. Lyon-Caen, *A quels caractères doit-on s'attacher pour distinguer une société étrangère d'une société française ?* (*Journal des sociétés*, 1880, p. 32 et suiv.) ; Chavegrin,

confondre avec ce qui vient d'être dit du droit pour les étrangers de former des sociétés de commerce en France, la question de savoir si les sociétés *étrangères* peuvent agir en France, y établir des succursales, etc. : c'est un tout autre point de vue et sur ce sujet on ne peut ici que renvoyer à la matière des sociétés (1).

La déclaration de guerre a pour conséquence d'entraîner l'interdiction de commerce entre les nations belligérantes. Cet effet se produit surtout en matière de commerce maritime : le navire qui contreviendrait à l'interdiction, serait passible de confiscation. Quelquefois, un Etat permet à ses nationaux de continuer à commercer avec le pays ennemi et leur accorde à cet effet des *licences*.

Si, malgré la déclaration de guerre, des sujets ennemis continuent à résider sur le territoire, rien ne s'oppose à ce qu'ils se livrent à leur commerce et à leur industrie, du moment qu'ils n'ont pas de relations avec leur pays d'origine et que l'exercice de leur profession est limité au pays où ils résident ou bien à des pays tiers.

210. *Commerce exercé par des personnes morales, Sociétés, Etats, Communes.* — Le commerce n'est pas toujours fait par des individus, il l'est aussi par des personnes juridiques. Celles-ci ont alors, en tant que leur nature n'y résiste pas, les droits et les obligations des individus commerçants.

Parmi les personnes juridiques ayant la qualité de commerçants, il faut au premier rang placer les *sociétés de commerce*. On entend par là les sociétés ayant pour objet unique ou principal de faire des actes de commerce et toutes les sociétés par actions constituées depuis la mise en vigueur de la loi du 1er août 1893, quel que soit leur objet (art. 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867, n° 202).

D'autres personnes juridiques que les sociétés peuvent avoir la qualité de commerçants. Il en est ainsi, par exemple, des communautés religieuses dûment autorisées (2).

Mais il est des personnes morales qui, d'après leur but et la loi qui les régit, ne peuvent être commerçantes ni même faire des actes

note dans le *Recueil de Sirey*, 1888. 2. 89 et dans le *Journal du Palais*. 1888. 1. 471.

(1) *Traité de Droit commercial*, II, nos 1092 et suiv.

(2) Cf. Angers, 11 mai 1888, *La Loi*, n° du 19 mai 1888.

de commerce. Il en est ainsi des syndicats professionnels et des associations constituées sous le régime de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Les *syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles* (L. 21 mars 1884, art. 3) (1). Les associations que régit la loi du 1er juillet 1901, ont, d'après l'article 1er de cette loi, nécessairement un but autre que de partager des bénéfices (2).

Les personnes juridiques publiques, telles que les communes, les départements, l'Etat, peuvent assurément faire des actes de commerce (3) : c'est bien ce qui se produit quand une de ces personnes juridiques exploite un chemin de fer (4). Il en résulte qu'à moins d'une attribution spéciale de compétence résultant d'un texte de loi, les contestations relatives à ces actes seraient de la compétence des tribunaux de commerce (5). Il en est ainsi, même pour l'Etat, si l'on

(1) Il est question de reconnaître aux syndicats professionnels le droit de faire des actes de commerce. V. proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1884 ; rapport de M. Louis Barthou déposé à la Chambre des députés le 28 décembre 1903, *Journal officiel*, 1904, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 66 et suiv.

(2) V. Adolphe Pichon, *Des caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1er juillet 1901* (1905).

(3) Le Code *italien* (art. 7) et le Code *hongrois* (art. 4, § 2) sont formels sur ce point. V. pour la *Belgique* la note suivante. — Consulter sur la question : Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, I, p. 488 : Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 25 ; Marghieri, *Il nuovo diritto commerciale italiano*, p. 165, § 14, *Stato, Provincie, Comuni e altri Enti Morali*. — Voir aussi un arrêt de la haute Cour d'Amirauté anglaise du 7 mai 1873, analysé dans le *Journal du Droit international privé*, 1874, p. 39.

(4-5) Lors de la discussion de la loi du 18 mai 1878 qui a autorisé le rachat de certains chemins de fer et la constitution des lignes rachetées en réseau d'État, la question de compétence a été indiquée et tranchée par les orateurs dans le sens de la compétence commerciale (Duvergier, *Collection des lois*, 1878, p. 270). Une commission extraparlementaire constituée en 1878, s'est aussi occupée de la question ; mais aucune résolution définitive n'a été prise par elle (Duvergier, *loc. cit.*). En fait, l'État se laisse assigner devant les tribunaux de commerce pour les contestations se rattachant à l'exploitation du réseau de ses chemins de fer. Un arrêt de la Cour de Paris du 15 février 1888 (D. 1889. 1. 354 ; S. 1890. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1124), sans se prononcer expressément sur la question de compétence, paraît favorable à la compétence commerciale. Dans l'espèce, un imprimeur

ne reconnaît pas que les contestations relatives à ses obligations sont nécessairement de la compétence des tribunaux administratifs (1).

s'était rendu adjudicataire de fournitures à faire à l'administration des chemins de fer de l'État. Des difficultés étaient survenues sur le règlement des comptes : l'administration de ces chemins de fer réclamait une somme qu'elle prétendait avoir payée en trop. Il lui était opposé que, d'après les règles commerciales différentes des règles administratives, les factures examinées, débattues et arrêtées contradictoirement, devaient être considérées comme autant de règlements définitifs sur lesquels aucune partie ne peut revenir, sauf pour cause d'erreur ou d'omission. Le tribunal et la Cour de Paris admettent que *l'administration demanderesse, en exploitant un chemin de fer, fait acte de commerce.* Le jugement et l'arrêt en concluent que le traité entre cette administration et l'imprimeur doit être régi, non par les règles administratives, mais bien par les règles commerciales : ils ont, en conséquence, repoussé l'action de l'Administration des chemins de fer de l'État. La Chambre des Requêtes de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi : Arr. 8 juillet 1889, S. 1890. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1124 ; *Pand. franç.*, 1890. 1. 41. V., dans le sens de la compétence des tribunaux de commerce, Poitiers, 23 juillet 1894, *Pand. franç.*, 1895. 2. 227 ; *La Loi*, n° des 24 septembre 1894 ; Cass., 18 novembre 1895, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 385 ; D. 1896. 1. 497 ; *Pand. franç.*, 1896. 1. 121 ; Bordeaux, 13 juin 1904, *Le Droit*, n° du 14 octobre 1904. Dans l'espèce du dernier arrêt, il s'agissait d'une personne qui avait actionné l'Administration des chemins de fer de l'Etat devant le tribunal de commerce à raison d'un accident survenu par la faute d'un mécanicien. Cet arrêt reconnaît la compétence de ce tribunal, en se fondant sur ce que l'Administration des chemins de fer de l'État doit être traitée comme un commerçant et, par suite, peut être assignée devant le tribunal de commerce à raison d'un quasi-délit.

En *Belgique*, on admet que les actes de l'État ne peuvent pas être des actes de commerce. Une loi spéciale du 16 juillet 1849, dont les dispositions ont été reproduites dans la loi du 25 mars 1876 (art. 12, n° 3) sur la compétence, a dérogé à cette règle en soumettant à la juridiction consulaire toutes les contestations relatives au *transport des marchandises et objets de toute nature* par les chemins de fer de l'État. Cette disposition est considérée comme exceptionnelle. Aussi les contestations relatives au *transport des voyageurs* sont de la compétence des tribunaux civils : Cass., Belgique, 9 juillet 1875, *Recueil de la jurisprudence d'Anvers*, 1876. 2. 122. Du reste, les tribunaux de commerce *belges* ne connaissent en aucun cas des contestations ayant pour objet la réparation d'un dommage causé par la mort d'une personne ou par une lésion corporelle (Loi *belge* du 27 mars 1891).

Il faut remarquer que la loi *belge* du 30 mai 1879 (art. 50) attribue aussi compétence aux tribunaux de commerce pour les contestations relatives aux services confiés à la poste.

(1) Consult. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif* (3e édit.), I, n° 288.

Mais il semble impossible d'admettre que, quelque répétés que soient les actes de commerce faits par une personne juridique publique, elle puisse être traitée comme ayant la qualité de commerçant (1). Cette qualité est en opposition avec le but dans lequel les personnes morales publiques sont créées ou reconnues. Il est, du reste, inadmissible qu'elles soient soumises aux conséquences que la qualité de commerçant entraîne avec elle : comment, par exemple, admettre en France qu'une déclaration de faillite ou une mise en liquidation judiciaire puisse s'appliquer à l'Etat, à une commune, à un département ?

Le caractère commercial ne peut même être reconnu aux actes de l'Etat, du département, etc., qu'autant qu'il ne s'agit pas d'opérations faites par lui pour la perception des impôts ou l'exercice d'un monopole. Ainsi, l'Etat ne fait pas acte de commerce en achetant du papier destiné à être vendu comme papier timbré ou des fournitures pour la vente du tabac. V. n° 233 (2).

211. Conflits des lois relatives a la détermination de la qualité de commerçant. — Il est bien certain que, là où un individu exerce une profession, celle-ci doit être caractérisée d'après la législation locale, quelle que puisse être la législation de son pays d'origine. Ainsi, tout individu français ou étranger, qui fait en France sa profession habituelle d'actes rentrant dans l'énumération des articles 632-633, y est considéré comme commerçant. Cela s'appliquerait, par exemple, à un étranger ayant une agence ou un bureau d'affaires (n° 140), même s'il appartient à un pays où les agents d'affaires ne sont pas des commerçants (n° 140 *bis*).

Un étranger est-il *capable* de faire le commerce, d'après la loi

(1) Plusieurs Codes de commerce étrangers admettent, comme nous le faisons au texte, que les personnes morales publiques peuvent faire des actes qui doivent être traités comme commerciaux, mais ne peuvent être considérées comme des commerçants : Code *italien*, art. 7 ; Code *roumain*, art. 7. Le Code *hongrois* (art. 4) décide que les règles relatives aux commerçants s'appliquent à l'État qui fait des actes de commerce, à moins de dispositions contraires. V. Marghieri, *Il nuovo diritto commerciale italiano*, § 14 (*Stato, Provincie, Comuni e altri Enti Morali*).

(2) On consultera avec profit sur toute cette matière le livre suivant : Edmond Gombeau, *La condition juridique de l'Etat commerçant et industriel* (1905).

de quel pays doit être déterminée sa capacité ? C'est une autre question qui sera examinée plus loin (n° 271 *bis*).

La qualité de commerçant ainsi attribuée par la législation locale, sera-t-elle reconnue dans un pays soumis à une législation différente ?

On peut supposer un Français faisant dans un pays étranger des actes qui y sont réputés commerciaux et qui n'ont pas ce caractère d'après la loi française. C'est, par exemple, en Italie où il se livre habituellement à l'achat et à la revente des immeubles : il y est traité comme commerçant (p. 114, note 1). Le considèrera-t-on en France comme ayant cette qualité ? C'est une question analogue à celle qui a été examinée précédemment pour les actes de commerce (n° 183). Elle doit être résolue d'après le même principe : on ne saurait admettre la formule générale proposée par certains auteurs et d'après laquelle « la question de savoir si une personne a ou n'a pas la qualité de commerçant, s'apprécie selon la loi du pays où cette personne fait l'acte ou exerce l'industrie dont il s'agit » (1). Voyons, en effet, à quel point de vue on aurait à rechercher en France si le Français, ayant fait en Italie les opérations indiquées, doit être traité comme commerçant. Ce pourrait être soit dans le cas où, ce Français ayant été déclaré en faillite en Italie, on demanderait que le jugement déclaratif fût rendu exécutoire par un tribunal français, soit dans le cas où, ce Français étant de retour en France, des poursuites seraient dirigées contre lui devant un tribunal français pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse (art. 5, I. cr.). Il ne faut pas, selon nous, hésiter à dire qu'ici, la loi étrangère ne doit pas être prise en considération, parce que la question touche à l'ordre public. Un tribunal français ne peut reconnaître la faillite que d'un individu qui est commerçant d'après nos lois ; il ne peut pas plus, dans l'espèce, déclarer exécutoire le jugement déclaratif qu'il ne pourrait le prononcer (2) ; de même, il ne peut appliquer notre loi

(1) Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 93.

(2) Si l'on admet que, par application de l'article 14, C. civ., un tribunal français peut déclarer en faillite un étranger qui ne réside pas en France, il ne peut agir de cette façon qu'à l'égard d'un étranger dont la qualité de commerçant résulte de nos lois ; cbn. art. 1 et 437, C. com.

pénale qu'à celui qui a commis un crime ou un délit dans les termes de la loi française; le délit de banqueroute simple ou le crime de banqueroute frauduleuse ne peuvent être commis que par un commerçant (art. 585 et 586, 591, C. com.), et, par cette expression, la loi française entend naturellement un individu qui a cette qualité d'après ses propres dispositions. Cf. anal. n° 183.

3° De la liberté de faire le commerce et des restrictions qu'elle subit.

212. En principe, tout le monde peut faire le commerce, quelque commerce que ce soit, de la manière qui lui convient. Il n'en a pas toujours été ainsi. Nous avons vu dans l'*Introduction*, quel avait été le régime du commerce et de l'industrie dans notre ancienne France, et comment il était réservé à l'Assemblée constituante de proclamer d'une manière définitive le principe de la liberté du commerce : *A partir du 1er avril 1791, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon* (loi du 2 mars 1791, art. 7) (nos 33 et suiv.). Le projet du Code de commerce reproduisait cette règle, qui fut retranchée comme inutile et mal placée (1).

Toutefois, la liberté du commerce est soumise à un assez grand nombre de restrictions qui touchent aux choses et aux personnes : on ne peut pas se livrer à toute espèce de commerce et toutes les personnes légalement capables ne peuvent pas faire le commerce. Il faut donner une idée sommaire de ces deux classes d'exceptions au principe.

213. *a*) Dans un intérêt général qui n'est pas toujours le même, qui touche tantôt à la sécurité publique, tantôt à la perception d'un revenu, l'Etat s'est réservé le monopole de certains actes qui constitueraient l'exercice d'un commerce, s'ils étaient faits par des particuliers (fabrication et vente des tabacs, des poudres de guerre, de chasse ou de mine, des allumettes : frappe des monnaies : transport des lettres : télégraphie, etc). Du reste, un texte formel est néces-

(1) Locré, XVII, p. 118 et 119.

saire pour constituer un monopole, la liberté doit toujours être présumée en cas de doute (1).

214. Certaines professions ne peuvent être exercées que par des individus institués par l'État, comme celles d'agent de change, de courtier maritime et de courtier d'assurances maritimes (art. 74 et suiv., C. com.). Pour d'autres, il faut un diplôme ou un brevet (pharmacien) (2) (3). Pour quelques-unes, on exige une déclaration préalable : le système de la déclaration préalable a été quelquefois substitué à celui de l'autorisation préalable, comme pour les entreprises théâtrales (Décret du 6 janvier 1864), l'imprimerie et la librairie (Décret du 10 septembre 1870). Enfin, certaines entreprises ne peuvent être exploitées qu'en se soumettant à une réglementation spéciale. [Assurances contre les accidents du travail dans les termes de la loi du 9 avril 1898 (L., 9 avril 1898 ; D., 28 février 1899) ; assurances sur la vie, tontines et opérations reposant sur des calculs relatifs à la durée de la vie humaine (L., 17 mars 1905)].

L'existence des brevets d'invention apporte à la liberté du commerce des limitations d'une nature spéciale : pendant la durée d'un brevet, l'invention qu'il a pour objet ne peut pas être exploitée sans l'autorisation du breveté, à peine, pour les tiers, d'être poursuivis comme contrefacteurs. De même, celui auquel appartient un dessin ou un modèle de fabrique, a le droit d'empêcher d'autres personnes de fabriquer ou de vendre un dessin ou un modèle semblable. Enfin, des restrictions de la même nature se rattachent aussi à l'existence des droits d'auteur (souvent aussi désignés sous les noms de *propriété littéraire et artistique*) : l'auteur, l'artiste et ses héritiers ou ayants-cause, durant le temps fixé par nos lois, peuvent empêcher

(1) Pour les nombreuses questions qui se sont présentées sur le point de savoir si, dans tel ou tel cas donné, la liberté du commerce existe, voir le *Code de commerce annoté* de Dalloz, art. 1er, nos 68-77.

(2) Nous rappelons que nous n'avons en vue que les *professions commerciales* : pour les professions en général, il y aurait bien d'autres restrictions à signaler.

(3) Les textes sont très nombreux en cette matière ; on trouvera l'indication de la plupart dans le *Code de commerce annoté* de Dalloz, sous l'article 1er.

d'autres personnes de reproduire ou de vendre son ouvrage ou son œuvre d'art (V. 8e partie).

On ne saurait sans erreur mentionner, parmi les lois restrictives de la liberté du commerce, les lois relatives au nom commercial, aux marques de fabrique et de commerce apposés sur des produits (L., 28 juillet 1824 ; L., 23 juin 1857). Ces lois n'empêchent en rien qui que ce soit d'exercer le commerce : elles mettent seulement obstacle, en frappant de peines les contrefacteurs ou usurpateurs de noms ou marques, à ce qu'il soit porté atteinte au droit de propriété de ceux auxquels ces noms et marques appartiennent.

215. *b*) Il y a des personnes qui ne peuvent pas faire le commerce. Notre ancien Droit interdisait le commerce à la noblesse (1) et aux ecclésiastiques (2) : cela n'a tout naturellement plus d'application. Notre Code ne fait pas l'énumération des personnes auxquelles le commerce est interdit. Ces personnes sont indiquées par des lois spéciales (3). Parmi les personnes auxquelles le commerce est interdit à raison de leur profession, il faut citer les magistrats (4), les avocats (5), les avoués (6), les notaires (7), les huissiers (8), les

(1) Des exceptions furent admises pour la noblesse de Marseille, de Normandie et de Bretagne, puis d'une manière générale pour le commerce de mer et enfin pour le commerce en gros (V. nº 38).

(2) *Nemo militans Deo implicet se negotiis secularibus*, 2e épître de saint Paul à Thimothée. — Édit de 1707.

(3) Le Code *espagnol* (art. 14) contient, au contraire, une énumération des personnes auxquelles le commerce est interdit. En *Allemagne*, en *Autriche* et en *Hongrie*, les lois sur l'industrie appelées *Gewerbeordnungen*, indiquent les professions soumises à des autorisations ou concessions. La loi *allemande* sur l'industrie est du 21 juin 1869, la loi *autrichienne* du 20 décembre 1859, la loi *hongroise* du 21 mai 1884. Ces lois ont subi de nombreuses modifications.

(4) Cela résulte d'anciennes ordonnances (Voir notamment un édit de mars 1765 qu'on regarde comme étant encore en vigueur).

(5) Loi du 11 décembre 1810 et Ordonn. du 20 novembre 1822, art. 42 : « La profession d'avocat est incompatible avec toute espèce de négoce. » Cpr. Cass., 25 juillet 1898, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 494.

(6) Il n'y a aucun texte précis, on l'admet cependant sans difficulté.

(7) Ordonn. du 4 janvier 1843, art. 12.

(8) Décret du 14 juin 1813, art. 41 ; la prohibition peut être levée.

consuls (1), les militaires, les instituteurs et institutrices publics (2), les comptables de deniers publics (3).

La sanction de ces prohibitions est purement disciplinaire : en cas de contravention, il peut y avoir, suivant les cas, censure, destitution, radiation du tableau, etc. Les contrats passés par ces personnes sont, du reste, parfaitement valables et produisent leurs effets ordinaires (4) : si même les actes de commerce ont été assez répétés pour constituer une profession habituelle, le magistrat, l'avocat ou le notaire, etc.... sont réputés commerçants (5) et peuvent, par suite, être déclarés en faillite, comme on l'a vu plus haut (n° 201). A cet égard, il importe au plus haut point de distinguer des personnes auxquelles le commerce est interdit, celles qui sont légalement incapables de faire le commerce. Les actes de commerce faits par

(1) Ordonn. du 20 août 1833, art. 34.

(2) Loi du 30 décembre 1886, art. 25.

(3) Décret du 31 mai 1862, art. 18. Aussi est-ce par abus que des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs font la banque en recevant des ordres de bourse pour des valeurs mobilières autres que les rentes sur l'État français. Ces pratiques sont d'autant plus fâcheuses que le public s'imagine parfois que ces comptables font ces opérations en leur qualité officielle et que, par suite, ceux qui s'adressent à eux ont pour garant l'État. Les banquiers auxquels il est fait ainsi une concurrence fort nuisible, ont souvent fait entendre des réclamations très vives. — Lors de la discussion du budget de 1888, le ministre des finances (M. Tirard) a promis de donner les ordres nécessaires pour empêcher les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers de faire des opérations de banque et de bourse (Séance à la Chambre des députés du 17 février 1888). La question est revenue à plusieurs reprises devant les Chambres, sans que la situation de fait ait notablement changé.

(4) Des Codes étrangers ont pris soin d'indiquer expressément que les actes de commerce faits par des personnes auxquelles le commerce est interdit, n'en sont pas moins valables et traités comme actes de commerce. V. Code *allemand* de 1861, art. 276 : Code *hongrois*, art. 263. Une loi *anglaise* du 14 août 1838 (1 et 2 Vict., ch. 106), relative au clergé, défend aux prêtres d'exercer le commerce, et l'article 21 de cette loi dispose qu'aucun acte fait en violation de cette interdiction n'est nul.

(5) Angers, 3 décembre 1889, D. 1891. 2. 3 ; Bourges, 17 décembre 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 44. V. même solution pour le prêtre, Paris, 10 juillet 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 136 ; D. 1902. 2. 352 ; *Pand. franç.*, 1904. 2. 176 ; pour le soldat, Rouen, 27 février 1901, D. 1902. 2. 137 ; *Pand. franç.*, 1902. 2. 254.

ces dernières sont nuls et ne leur font pas acquérir la qualité de commerçant avec les conséquences qu'elle entraîne (nos 237 et suiv.).

216. Quelquefois, la loi, sans interdire absolument le commerce à certaines personnes, leur défend des actes de commerce déterminés. Ainsi l'article 85, C. com., défend aux agents de change et aux courtiers privilégiés de faire, dans aucun cas et sous aucun prétexte, des opérations de commerce ou de banque pour leur compte. La sanction consiste dans la destitution et dans une amende (art. 87), mais les actes faits sont valables, ce qui est conforme au principe posé précédemment (nos 201 et 215).

L'art. 175, C. pén., punit tout fonctionnaire qui, directement ou indirectement, aura pris ou reçu quelque intérêt dans les opérations dont il avait l'administration ou la surveillance, et l'article 176 du même Code punit tout commandant militaire, préfet ou sous-préfet, qui aura fait le commerce de grains dans les lieux où il a autorité (1).

Quel est le sort des contrats passés contrairement aux articles 175 et 176, C. pén. ? Pour le cas de l'article 175, il ne saurait guère y avoir de doute : celui qui aura traité avec le fonctionnaire aura été son complice : l'acte sera donc illicite pour les deux parties, par conséquent nul. Dans le cas de l'article 176, on conçoit que les tiers puissent être de bonne foi : les contrats seraient alors valables à leur profit.

216 *bis*. Des restrictions peuvent être apportées par convention à la liberté de faire le commerce. Ainsi, il est parfois convenu, lors de la vente d'un fonds de commerce, que le vendeur ne s'établira pas de nouveau dans un certain rayon ; lors de l'engagement d'un commis, que, s'il quitte son patron, il ne pourra pas, à une certaine distance de l'établissement de celui-ci ou pendant un certain temps, exercer un commerce semblable. Mais on reconnaît, en général, qu'une personne ne peut renoncer d'une façon absolue, sans limite de temps ni de lieu, à la liberté pour elle de faire le commerce. Les

(1) L'intention frauduleuse est un élément du délit dont il s'agit, Rouen, 18 juillet 1896, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 273.

questions qui s'élèvent à cette occasion, seront étudiées à propos de la vente de fonds de commerce et du contrat qui intervient entre un commerçant et son commis (4e part. chap. 4) (1).

4° Des personnes incapables de faire le commerce. Du mineur commerçant. De la femme mariée commerçante.

217. Les prohibitions ou interdictions qui viennent d'être indiquées (nos 215 et 216), sont fondées sur des motifs d'intérêt général : le législateur, en les édictant, ne se propose nullement de protéger ceux auxquels elles s'adressent. Il est des personnes qui ne peuvent faire le commerce, parce que la loi les en déclare incapables dans le but de les protéger. Il y a là un ordre d'idées tout différent de celui qui explique les interdictions de faire le commerce. Quelles sont les personnes incapables de faire le commerce et les conséquences de leur incapacité ? Cette incapacité peut-elle être levée et, quand elle peut l'être, quelles conditions y a-t-il à remplir pour cela ? Les règles posées par le Code à cet égard diffèrent sous bien des rapports de celles qui sont admises par les lois étrangères. Aussi des conflits de lois peuvent-ils s'élever, quand un étranger fait le commerce en France ou quand un Français fait le commerce à l'étranger. Ces conflits seront examinés après l'exposé des règles du Droit français. V. n° 271 *bis*.

218. Interdits. Individus pourvus d'un conseil judiciaire. — Le Code de commerce s'occupe des mineurs et des femmes mariées, pour dire comment leur incapacité peut être levée : il ne dit rien des autres incapables, qui sont les interdits et les individus pourvus d'un conseil judiciaire. Les règles à poser pour ces dernières personnes sont simples.

L'interdit ne peut évidemment faire le commerce ni des actes de commerce accidentels : ils est privé de l'exercice de ses droits civils. Quant au tuteur, il n'a pas le pouvoir de faire le commerce ni même des actes de commerce accidentels pour l'interdit : il doit se borner à administrer ses biens, il doit même vendre

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 247 et suiv.

ses meubles (cbn. art. 509, 450 et 452, C. civ.). Le Code ne semble pas admettre qu'une personne puisse exercer une profession commerciale ou faire des actes de commerce au nom d'une autre, en vertu d'un mandat légal, à raison des conséquences graves que l'exercice du commerce peut entraîner avec lui (n° 221). Il n'y a pas à distinguer entre l'interdiction judiciaire et l'interdiction légale (1). Mais, pour les individus légalement interdits, il y a lieu de tenir compte des dispositions spéciales en vertu desquelles ils peuvent avoir l'exercice de leurs droits civils. D'après la loi du 30 mai 1854 (art. 12) et la loi du 31 mai 1854 (art. 4), le gouvernement peut accorder aux condamnés aux travaux forcés ou à la déportation l'exercice de tout ou partie des droits civils dont ils sont privés par leur état d'interdiction légale. La loi du 25 mai 1873 (art. 16) admet que les condamnés à la *déportation simple* ont *de plein droit* l'exercice des droits civils dans le lieu de la déportation. Enfin, la loi du 27 mai 1885 *sur la relégation* (art. 17) décide que le gouvernement pourra accorder aux relégués l'exercice, sur les territoires de relégation, de tout ou partie des droits civils dont ils auront été privés par l'effet des condamnations encourues.

Le tuteur de l'interdit qui ne peut commencer un commerce pour celui-ci, ne peut pas non plus continuer le commerce d'une personne à laquelle l'interdit a succédé ou celui que l'interdit avait commencé avant son interdiction. Il pourrait cependant y avoir grand intérêt à ce que le commerce fût continué, si l'on espère que l'interdit reviendra à la raison et que l'interdiction sera levée. V. n° 222. Quelques lois étrangères ont été plus prévoyantes sur ce point : elles permettent la continuation du commerce au tuteur de l'interdit (2).

(1) MM. Delamarre et Lepoitvin, *op. cit.*, I, n° 55, admettent que l'individu légalement interdit peut faire le commerce. Cette solution est incompatible avec la privation de l'exercice des droits civils qui constitue l'effet essentiel de l'interdiction légale aussi bien que de l'interdiction judiciaire (art. 29, C. pén.).

(2) Code *espagnol*, art. 5. V. cet article reproduit à la note 1 de la page 256. — En *Belgique*, l'article 8 de la loi du 15 décembre 1872 résout la question pour le tuteur du mineur sans parler du tuteur de l'interdit. La Cour de cassation de Belgique a décidé que cet article est applicable au

Quant aux prodigues et aux faibles d'esprit, il faut distinguer : avec l'assistance de leur conseil judiciaire, ils peuvent faire des actes de commerce isolés (1) (art. 499 et 513, C. civ.) ; mais ils ne sauraient être autorisés d'une manière générale à faire le commerce ; autrement, le conseil judiciaire aurait la faculté d'effacer une incapacité qui, créée par la justice, ne peut être levée que par elle (2).

A. — Du mineur.

219. Le Code de commerce s'occupe du mineur, non pour dire qu'il est incapable de faire le commerce, ce qui allait de soi (3), mais pour indiquer dans quels cas et à quelles conditions son incapacité peut être levée.

Quoique la majorité ait été avancée par les lois modernes, de

tuteur de l'interdit, en vertu de l'article 509, C. civ., selon lequel l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens : Cass. belge, 17 février 1882, *Jur. d'Anvers,* 1882. 2. 63.

(1) Bordeaux, 22 avril 1896, D. 1896. 2. 279. Alauzet (I, n° 38) n'admet pas que les prodigues puissent faire des actes de commerce isolés avec l'assistance de leur conseil ; c'est une opinion tout à fait isolée. Les actes de commerce peuvent rentrer dans l'énumération des articles 499 et 513, C. civ., Trib. comm. Tourcoing, 20 avril 1901, D. 1902. 2. 342. Cpr. Cass., 28 mars 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 1. 461, D. 1892. 1. 265. Cet arrêt voit un placement dans l'acte par lequel une personne devient commanditaire dans une société en commandite et il en conclut que cet acte peut être fait par un individu pourvu d'un conseil judiciaire avec l'assistance de son conseil. Mais la même solution devrait être donnée si l'on reconnaissait à cet acte le caractère commercial, comme on le fait, en général, lorsque le commanditaire souscrit à la part de commandite sans verser immédiatement sa mise. V. *Traité de Droit commercial,* II, n° 470.

L'article 14 du Code de commerce *roumain* déclare formellement que « *l'interdit et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peuvent être commerçants ni continuer un commerce* ».

(2) Cass., 3 décembre 1850, S. 1850. 1. 277 ; *J. Pal.*, 1851. 2. 638 ; D. 1851. 1. 42 ; Angers, 10 février 1865, S. 1865. 2. 163 ; *J. Pal.*, 1865. 719 ; D. 1865. 2. 63 ; Bordeaux, 22 avril 1896, D. 1896. 2. 279. V. aussi Cour de cassation de *Belgique,* 17 octobre 1889, S. 1890. 4. 4 ; *J. Pal.*, 1890. 2 ; D. 1891. 2. 355.

(3) Le mineur non émancipé ne peut agir lui-même (art. 450, C. com.) et la capacité du mineur émancipé ne dépasse pas la sphère des actes de pure administration (art. 484, C. com.).

telle sorte qu'on exerce rarement une profession avant qu'elle soit atteinte, on conçoit cependant qu'il est des hypothèses où il est utile, quelquefois même nécessaire, qu'un mineur puisse faire le commerce. Un mineur peut avoir une aptitude spéciale pour le commerce et il se peut qu'il recueille dans une succession, spécialement dans celle de son père, un établissement commercial qu'il y a intérêt à ne pas faire passer, en le vendant, peut être pour un prix inférieur, entre des mains étrangères. Les règles du Droit civil ne se prêtant pas à cette éventualité, des prescriptions spéciales étaient indispensables.

Notre ancien Droit admettait facilement la capacité du mineur en matière commerciale ou industrielle. On pouvait être reçu maître à vingt ans : on était alors réputé majeur pour le fait du commerce. Là où il n'y avait pas de maîtrises, ou bien pour les professions qui, par exception, étaient libres (n° 36), le mineur était capable par cela seul qu'en fait, il exerçait le commerce : on n'exigeait aucune autorisation, aucune condition d'âge, aucune formalité (1). L'abolition des maîtrises ne laissa subsister que cette dernière règle, qui ne protégeait pas suffisamment le mineur. Le Code civil la maintint en exigeant seulement l'émancipation. D'après l'article 487, C. civ., *le mineur émancipé qui fait un commerce, est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce.* Ainsi, d'après le Code civil, l'émancipation était à la fois nécessaire et suffisante pour qu'un mineur fût capable de faire le commerce (2).

Le projet du Code de commerce reproduisait l'ancienne règle (3), mais celle-ci fut vivement attaquée au Conseil d'Etat. Des membres

(1) Ordonnance de 1673, tit. Ier, art. 1er et 6. V. Jousse sur ce dernier article, n° 4 ; Savary, I, p. 266.

(2) L'article 1308, C. civ., dit aussi : *Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.* C'est le seul texte relatif au mineur *artisan ;* il est capable par le seul fait de l'exercice de son art, mais aussi il n'est pas réputé majeur à tous égards : il ne pourrait aliéner ou hypothéquer ses immeubles, transiger ; l'article 2206 s'appliquerait. Cf. Valette, *Cours de Code civil*, I, p. 594.

(3) « Tout mineur faisant notoirement le commerce est censé majeur quant aux engagements qu'il contracte pour le fait de ce commerce ».

dirent que, la majorité étant fixée à vingt-un ans, il n'était nécessaire de permettre au mineur de faire le commerce que dans des cas tout spéciaux, qui pouvaient être déterminés par la loi, par exemple quand un mineur vient à perdre son père commerçant dont on ne pourrait peut-être vendre le fonds de commerce qu'à de mauvaises conditions, ou quand un mineur épouse une femme commerçante. On pensa, avec plus de raison, que la loi était impuissante à prévoir tous les cas et que les dangers du commerce pouvaient être conjurés par un système de protection. D'après le Code de commerce, le mineur peut être commerçant sous certaines conditions qui permettent d'espérer qu'il n'y a pas imprudence à lui donner cette capacité (1). Le Tribunat fit, en outre, insérer une disposition relative aux actes de commerce isolés que voudrait faire un mineur (2). (Nos 234 et suiv.)

Nous étudierons : a. *les conditions auxquelles un mineur devient commerçant ;* b. *la capacité de ce mineur ;* c. *les conditions requises pour des actes de commerce isolés ;* d. *le sort des actes de commerce faits par un mineur sans autorisation.*

A. — *A quelles conditions un mineur devient-il commerçant ?*

220. *Tout mineur émancipé de l'un ou l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'article 487, C. civ., de faire le commerce, ne pourra en commencer les opérations, ni être réputé majeur, quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° s'il n'a été préalablement autorisé par son père ou par sa mère, en cas de décès ou interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil ; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile* (art. 2) (3). En résumé, le mineur, pour devenir commer-

(1) Locré, XVII, p. 124 et suiv.

(2) Observations du Tribunat : Locré, XVII, p. 300.

(3) V. une disposition analogue dans le Code *italien* (art. 9) et dans le Code *roumain* (art. 10). Le Code *espagnol* admet qu'on ne peut faire le

çant, doit : 1° être émancipé ; 2° être âgé de dix-huit ans ; 3° être autorisé expressément à faire le commerce ; 4° cette autorisation doit être publiée. Chacune de ces conditions doit être examinée distinctement.

221. 1° *Emancipation.* — Cette condition était déja requise par l'article 487, C. civ. (n° 220) : elle s'explique aisément : le mineur doit, pour être commerçant, pouvoir agir par lui-même et avoir au moins l'administration de sa fortune. Peu importe que l'émancipation soit expresse ou résulte du mariage (Cf. art. 476-478, C. civ.).

Nos lois n'admettent pas qu'une personne puisse faire le commerce comme mandataire légal d'une autre ; le législateur a pensé que l'exercice d'un commerce a des conséquences trop graves pour qu'on puisse permettre à un mandataire légal et, par conséquent, non choisi par son mandant, de faire des actes de commerce au nom de celui-ci : un tuteur ne peut donc faire le commerce pour son pupille. V. n° 219.

Le Code ne prévoit pas le cas où il pourrait être utile, non de commencer, mais de continuer un commerce dans l'intérêt d'un mineur qui ne serait pas en état de le faire lui-même. C'est le père qui était commerçant et qui est mort laissant un enfant non parvenu à l'âge de dix-huit ans, peut-être très jeune ; les circonstances peuvent ne pas se prêter à la vente immédiate du fonds de commerce ; il y aurait grand intérêt à en continuer l'exploitation au moins pendant quelque temps. Comment procédera-t-on ? En l'absence de toute disposition légale, on ne peut que recourir à des expédients (1) :

commerce avant 21 ans et qu'avant cet âge, c'est au tuteur à continuer le commerce des parents de son pupille (art. 4 et 5). Le Code de commerce *allemand* de 1861 s'en remettait pour la solution de la question aux lois civiles de chaque Etat particulier. Depuis le 1er janvier 1900, la question est tranchée par l'article 112 du Code civil allemand ; d'après cet article, le mineur ayant dépassé l'âge de 7 ans est capable de devenir commerçant avec l'autorisation du tuteur approuvée par le tribunal et il peut faire seul tous les actes se rattachant à son commerce, à l'exception de ceux pour lesquels le Code exige que l'autorisation du tuteur soit approuvée par le tribunal (art. 1821 à 1831).

(1) Cependant, un arrêt de la Cour d'Alger décide que, si le tuteur ne peut entreprendre un commerce nouveau pour son pupille, il peut être autorisé à continuer un commerce préexistant : Alger, 4 avril 1891, S. et *J. Pal.*, 1892, 2, 16.

par exemple, on peut faire continuer le commerce en son nom par un parent ou un ami du mineur jusqu'à ce que celui-ci soit en âge d'être autorisé à faire le commerce. Des Codes étrangers ont été plus prévoyants : ils ont déterminé dans quelles conditions un commerce peut être sinon commencé, du moins continué pour le compte d'un mineur qui ne peut pas l'exercer lui-même (1). Mais ces Codes sont loin d'être complets sur tous les points : leurs dispositions peuvent donner lieu à d'assez graves difficultés (2).

222. 2° *Age de dix-huit ans.* — Cette condition ne fait pas double emploi avec la précédente, puisque, dans plusieurs cas, l'émancipation peut se produire avant cet âge (Cf. art. 476 et 477, C. civ.). On conçoit que l'émancipation commerciale, qui entraîne des conséquences extrêmement graves, une capacité presque complète (nos 227 et suiv.), soit plus tardive que l'émancipation civile qui ne confère qu'une capacité restreinte. V. art. 481 et suiv., C. civ.

223. 3° *Autorisation expresse de faire le commerce.* — Elle est

(1) D'après l'article 8 de la loi *belge* du 15 décembre 1872, le tuteur d'un mineur peut continuer le commerce des parents de celui-ci avec le consentement du conseil de famille homologué par le tribunal civil. On trouve une disposition analogue dans le Code *italien* (art. 12) et dans le Code *roumain* (art. 13). Sur ce point, le Code de commerce *espagnol* renferme des règles très complètes applicables dans les cas où il s'agit d'un mineur ou même de tout autre incapable. D'après l'article 5 de ce Code, « *les mineurs âgés de 21 ans et les incapables peuvent continuer, par l'intermédiaire de leurs tuteurs, le commerce qu'ont exercé leurs parents ou les successeurs de ceux-ci. Si les tuteurs sont incapables d'exercer le commerce ou si le commerce leur est interdit, ils doivent désigner des préposés réunissant les conditions légales voulues pour faire le commerce et chargés de les remplacer* ».

(2) On peut se demander qui est commerçant lorsqu'un tuteur fait le commerce pour son pupille dans les pays régis par les Codes cités à la note précédente. Le tuteur assurément n'est pas commerçant ; il fait sans doute des actes de commerce, mais il ne les fait pas pour son compte (n° 204). Le pupille pour le compte duquel ces actes ont été faits, a-t-il cette qualité ? La question présente une certain intérêt en cas de cessation de paiements. Si le mineur était commerçant, il devrait alors être déclaré en faillite. Mais ne serait-il pas exorbitant qu'il encourût la faillite par le fait du tuteur ? Ces considérations font prévaloir en Belgique l'opinion que ni le tuteur ni le pupille ne sont commerçants : Namur, *op. cit.*, I, n° 149 ; *Pandectes belges*, v° *Commerçant*, nos 79 et 80. C'est là un résultat bien singulier.

donnée par le père, et, à défaut du père (décès, interdiction, absence), par la mère : à défaut des père et mère ou s'ils ont encouru l'un et l'autre la déchéance de la puissance paternelle (L., 24 juillet 1889, art. 14), par le conseil de famille : dans ce dernier cas, l'autorisation doit être homologuée par le tribunal *civil*, non par le tribunal de commerce : il s'agit, en effet, d'une question de capacité et non pas d'une question commerciale.

Les père et mère, même privés de la tutelle légale, conservent la puissance paternelle. Ils peuvent, par suite, émanciper leur enfant mineur et l'autoriser à faire le commerce. Dans le système de nos lois, le droit d'autoriser un mineur à faire le commerce, comme le droit de l'émanciper, est un des attributs de la puissance paternelle, non de la tutelle. Aussi l'assistance du curateur n'est nullement exigée (1).

224. L'autorisation peut être plus ou moins générale, s'appliquer au commerce sans restriction ou à un genre de commerce déterminé.

La loi n'a rien dit de la forme dans laquelle l'autorisation doit être donnée. Il est seulement certain qu'elle doit être expresse et écrite, puisque la publication en est exigée (n° 225). On ne pourrait invoquer en aucun cas une autorisation tacite résultant de ce que le mineur faisait le commerce au vu et au su de son père ; c'est une différence avec l'ancien Droit (n° 220) et avec ce qui est admis pour la femme mariée (n° 245).

Si l'autorisation émane du conseil de famille, elle est constatée par le procès-verbal de la délibération : si elle émane du père ou de la mère, elle est souvent donnée dans l'acte même d'émancipation (Cf. art. 477, al. 2, C. civ.). Elle peut concerner un individu déjà émancipé : il est plus sûr alors, pour prévenir tout doute, de la faire constater par un notaire ou par le juge de paix assisté de son greffier (Cf. art. 477, al. 2, C. civ.) ; mais, dans le silence de la loi, on ne saurait proscrire, comme le font des lois étrangères (2), l'acte

(1) Paris (2e ch.), 20 janvier 1905, D. 1905. 2. 45.

(2) Des Codes étrangers exigent que l'autorisation soit donnée par acte authentique. La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 4, dern. alin.) veut que l'autorisation du père ou de la mère soit accordée par une déclaration faite devant le juge de paix ou devant un notaire ou devant le greffier du

sous seing privé : le greffier devrait seulement exiger alors la légalisation des signatures.

225. 4° *Publication de l'autorisation.* — Elle résulte de la transcription de l'acte d'autorisation sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce (1) et de l'affichage d'un extrait dans l'auditoire du tribunal (2). On atteste ainsi aux tiers la capacité du mineur et on dispense celui-ci de la nécessité d'en justifier. A la différence de ce qui a lieu ordinairement, la publicité n'est pas exigée ici dans l'intérêt des tiers, qui ne seraient pas admis à se plaindre de ce qu'elle n'a pas eu lieu, tandis que le mineur pourrait se prévaloir de son défaut, puisque c'est dans son intérêt qu'elle est prescrite (Cf. art. 1125, C. civ.). Cette solution est certaine ; mais on doit reconnaître qu'elle est quelque peu singulière : le défaut de publication ne diminue en rien la protection résultant pour le mineur de l'autorisation ; il peut rendre seulement plus difficile la preuve de sa capacité. Le législateur aurait dû se borner à prescrire la publicité, mais sans y attacher la même sanction qu'au défaut d'autorisation (3).

tribunal de commerce. Le juge de paix ou le notaire est tenu d'en remettre expédition dans le mois de sa date au greffe du tribunal de commerce. Le Code *italien* (art. 9) exige un acte devant le juge de paix (*pretor*).

(1) Le Code de 1807 ne prescrit pas la communication du registre à tout intéressé. Mais la communication doit être faite pour que la formalité de la transcription au greffe atteigne son but de publicité. — La loi *belge* de 1872 (art. 4, 2e alin.) veut que le registre, muni d'une table alphabétique, soit communiqué à tout requérant.

(2) La loi *belge* de 1872 (art. 4) a supprimé complètement la nécessité de l'affichage. On a souvent constaté que les affiches apposées dans les salles d'audience ne sont jamais lues. Aussi la loi française du 24 juillet 1867 (art. 55 et suiv.) a-t-elle supprimé, en matière de sociétés, cette formalité de publicité considérée comme inefficace que prescrivait l'ancien article 42, C. com. Des Codes étrangers ont, au contraire, conservé pour le mineur la formalité de l'affichage dans la salle d'audience en exigeant, en outre, que l'acte d'autorisation soit aussi affiché dans la salle de la maison commune et dans les locaux de la Cour la plus voisine : C. *italien*, art. 9 ; C. *roumain*, art. 10 : ce dernier Code ajoute à l'affichage dans ces divers lieux l'insertion dans le journal d'annonces judiciaires de la localité. C'est le greffier qui, une fois que l'acte d'autorisation lui a été remis, est chargé de remplir les autres formalités.

(3) Cpr. Paris (2e ch.), 20 janvier 1905, D. 1905. 2. 45.

Pendant combien de temps doit rester l'affiche ? La loi n'en dit rien. On applique d'ordinaire par analogie l'article 872, C. pr. civ., d'après lequel l'affiche de l'extrait des jugements de séparation de biens doit rester apposée pendant un an.

Les formalités de publicité doivent précéder le moment où le mineur commence le commerce (texte de l'art. 2, C. com.). Aucune disposition légale n'accorde un délai pour les remplir, comme le fait la loi quand il s'agit des formalités de publicité relatives aux sociétés de commerce (art. 55 et s., L. 24 juillet 1867). En conséquence, le mineur qui aurait fait des actes de commerce après que l'autorisation lui a été accordée, mais avant qu'elle eût été publiée, pourrait soutenir qu'il n'était pas légalement commerçant quand il les a faits, ce qui en soi serait bien déraisonnable.

226. *Révocation de l'autorisation.* — Le mineur, autorisé à faire le commerce, peut-il le continuer, quelle que soit la volonté de celui qui l'a autorisé ? En d'autres termes, l'autorisation peut-elle être révoquée ? Pour la négative, on dit qu'aucun texte n'autorise cette révocation, qui cependant aurait un caractère très grave, puisque la capacité d'une personne serait ainsi restreinte par la volonté d'autrui. Si la loi l'avait admise, ajoute-t-on, elle l'aurait réglementée quant au fond et quant à la forme : cette révocation ne devrait pas avoir lieu arbitrairement, elle devrait être portée à la connaissance des tiers : comment suppléer tout cela dans le silence de la loi (1) ? — Cette opinion ne saurait être admise. Il y a d'abord un cas où il semble aller de soi que le mineur cesse de pouvoir faire le commerce, c'est celui où l'émancipation est révoquée dans les termes des articles 484 et 485, C. civ., puisqu'une des conditions de l'article 2, C. com., fait alors défaut. Cela est généralement reconnu. On a cependant soutenu que, malgré la révocation de l'émancipation, le mineur peut rester commerçant (2). On a dit en faveur de cette doctrine que l'émancipation est exigée seulement pour que le mineur *devienne* commerçant : on a ajouté qu'un mineur émancipé, tout en faisant des dépenses exagérées,

(1) Molinier, I, n° 157 ; Beslay, I, n°s 219 et 220.
(2) Beslay, *op. cit.*, I, n° 223.

peut bien gérer son commerce. C'est inadmissible : d'abord, il est bien subtil de distinguer entre les conditions exigées pour *devenir* et les conditions nécessaires pour *rester* commerçant ; puis, on ne conçoit guère un commerçant en tutelle. Cette révocation indirecte est bien insuffisante à protéger le mineur, puisque, d'une part, le bénéfice de l'émancipation lui est définitivement acquis, s'il résulte du mariage, et que, d'autre part, le mineur peut très mal gérer son commerce sans tomber sous l'application de l'article 485, C. civ. En outre, l'application de l'article 485 est assez rare : on peut soutenir qu'elle dépend, en effet, de la volonté de l'émancipé qui seul peut demander la réduction de ses engagements (1).

Il y a lieu d'admettre la révocation directe de l'autorisation de faire le commerce donnée à un mineur. Cette solution nous semble résulter de l'esprit de la loi : celle-ci a en vue la protection du mineur, qui n'a pas encore une volonté assez ferme et assez éclairée. Le père a eu confiance dans la prudence et l'habileté de son fils : il lui a remis des capitaux, l'a autorisé à faire le commerce ; puis il se trouve que les faits démentent cette confiance, que le mineur manque de prudence, qu'il court à sa ruine. Il n'y aurait pas moyen de l'arrêter, et le jeune homme pourrait dire que sa situation ne peut plus être modifiée ! Cela n'est pas acceptable : il n'y a pas de droit acquis à se passer de protection. Est-ce à dire que la révocation peut être faite capricieusement et sans motifs ? Non : il ne faut pas aller d'un excès à l'autre : les choses ne sont plus entières, comme quand il s'agit d'autoriser : le père jouit alors d'un pouvoir discrétionnaire : dans le cas présent, il s'agit de changer une situation faite : on peut donc permettre au mineur de s'adresser à la justice, qui appréciera les raisons données de part et d'autre. Tous les intérêts sont ainsi conciliés et l'on ne voit pas qui pourrait se

(2) La question de savoir si le droit de demander la révocation de l'émancipation n'appartient qu'à l'émancipé ou appartient aussi à d'autres personnes (père, mère, conseil de famille) est discutée. V. *dans le premier sens*, Valette, *Explication sommaire du livre I du Code Napoléon*, p. 334 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, I (5e édit.), § 132, note 10, p. 843 ; *dans le second sens*, Demolombe, *op. cit.*, VIII, nos 347 et 348.

plaindre d'une pareille solution (1). Les lois étrangères les plus récentes consacrent expressément ces idées (2).

On a annoncé au public que le mineur était capable de faire le commerce : il faut que l'on sache qu'il a cessé d'avoir cette capacité, sans quoi les tiers seraient trompés. La loi n'ayant édicté aucune règle de publicité à ce sujet, les tribunaux ont à examiner, en fait, si les tiers qui ont traité avec le mineur depuis la révocation, ont eu ou non connaissance de cette révocation. On fait bien de recourir aux mesures ordinaires de publicité, notamment à des insertions dans les journaux, mais il ne résulte de là qu'une présomption de fait dont les tribunaux tiendront compte suivant les circonstances (3).

Il va de soi que la révocation de l'autorisation n'a d'effet que pour l'avenir : elle ne peut nuire aux droits acquis aux tiers, elle n'a même aucune conséquence quant aux affaires en cours d'exécution (4).

B. — *De la capacité du mineur commerçant.*

227. L'article 487, C. civ., caractérise ainsi la capacité du mineur commerçant : le mineur émancipé qui fait un commerce, *est réputé*

(1) En ce sens : Demolombe, VIII, n° 355 ; Demante, II, n° 258 *bis* III ; Bravard et Demangeat, I, p. 86-87.

(2) Code *italien* (art. 15) ; Code *roumain* (art. 18) ; loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 5). Ces lois exigent l'approbation du tribunal civil, qui statue après avoir entendu le mineur et ceux qui veulent lui retirer l'autorisation. — Le Code italien et le Code roumain indiquent que cela s'applique seulement au mineur qui a déjà commencé à exercer le commerce, non, par conséquent, à celui qui, ayant été autorisé, n'a pas encore usé de son autorisation. Ce dernier peut se voir retirer l'autorisation, sans qu'il y ait lieu à une intervention de la justice.

Le Code civil *allemand* de 1896 admet aussi (art. 112, 2e alin.) que le tuteur ne peut retirer l'autorisation donnée par lui à son pupille de faire le commerce qu'avec l'agrément du tribunal.

(3) Les lois étrangères qui se sont occupées de la révocation de l'autorisation, la soumettent aux mêmes formalités de publicité que l'autorisation elle-même : C. *italien*, art. 15, 1er al. ; C. *roumain*, art. 18, 1er al. ; loi *belge* de 1872, art. 5, 3e al.

(4) Cette solution est donnée expressément par le Code *italien* (art. 15, dern. al.) et par le Code *roumain* (art. 10, dern. al.).

majeur pour les faits relatifs à ce commerce. L'article 1308, C. civ., dispose aussi en termes généraux : *Le mineur commerçant n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce*. Ces dispositions sont empruntées à l'Ordonnance de 1673 (tit. I, art. 9). Ainsi, en ce qui touche son commerce, le mineur est, d'après le Code civil, absolument capable : il peut acheter, vendre, s'obliger, plaider, etc... ; ses engagements sont exécutoires comme ceux d'un majeur, le bénéfice de discussion spécial établi par l'article 2206, C. civ., lui est refusé : la prescription court contre lui, par dérogation à l'article 2252, C. civ. La capacité s'applique, non pas seulement *aux faits de commerce* proprement dits, constituant l'exercice de la profession du mineur, comme pourrait le faire croire l'article 2, C. com., mais *aux engagements relatifs au commerce*, comme le disent plus exactement les articles 487 et 1308, C. civ. : peu importe que ce soient des actes de commerce ou des actes civils, comme par exemple, la location d'un magasin. Cette capacité semble exorbitante, mais en y réfléchissant, on reconnaît que le législateur devait l'accorder ou refuser absolument au mineur la faculté de faire le commerce. Comment distinguer selon que les actes sont plus ou moins graves ? Comment concilier la rapidité des opérations commerciales avec la nécessité d'une autorisation dans certains cas? De plus, les mineurs commerçants n'auraient pas eu un crédit suffisant, s'ils avaient pu, sous un prétexte ou sous un autre, attaquer les engagements relatifs à leur commerce.

En vertu de la règle posée par l'article 487, C. civ., le mineur autorisé à faire le commerce peut notamment emprunter pour les besoins de son commerce, intenter une action relative à son commerce ou y défendre, transiger sur des contestations concernant son négoce (art. 2045, C. civ.). Le mineur commerçant est aussi capable de compromettre sur de semblables contestations. Il est vrai que le compromis n'est pas possible pour les affaires communicables au ministère public (art. 1004, C. proc. civ.) : les causes des mineurs, émancipés ou non, commerçants ou non, figurent sans distinction parmi ces dernières affaires (art 83-6°, C. proc. civ.). Mais il n'y a pas de ministère public dans les tribunaux de commerce et, quand il s'agit d'une contestation de la compétence d'un tribunal civil

jugeant commercialement (1) ou d'une contestation relative à un acte civil se rattachant au commerce du mineur, l'affaire n'est pas communicable, par cela même que le mineur est réputé majeur pour tous les actes relatifs à son commerce (art. 487, C. civ.).

228 Le Code de commerce a, toutefois, apporté un tempérament à la règle posée par le Code civil. *Les mineurs marchands, autorisés comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles. — Ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code civil* (art. 6). Le mot *engager* fait allusion, soit à l'antichrèse, soit au droit des créanciers du mineur de poursuivre leur paiement sur ses immeubles sans être soumis à l'article 2206, C. civ. La capacité d'hypothéquer est ici une dérogation au principe général suivant lequel celui-là seul peut hypothéquer qui est capable d'aliéner (art. 2124, C. civ.). Il va sans dire que l'engagement et l'hypothèque ne sont valables qu'autant qu'ils se réfèrent au commerce. Pour l'aliénation des immeubles, l'article 6, C. com., renvoie purement et simplement au droit commun, de sorte qu'il faut obtenir une autorisation spéciale et l'homologation du tribunal civil, puis observer certaines formalités. On a argumenté des termes du renvoi fait par l'article 6, C. com., pour dire que les conditions de fond dont parle l'article 457, C. civ. (*nécessité absolue ou avantage évident*), n'étaient pas exigées. Cela n'a pas grande importance, ces conditions sont assez larges pour comprendre tous les cas dans lesquels un commerçant peut avoir besoin d'aliéner. — Cette distinction entre l'aliénation et l'hypothèque (2) avait déjà été critiquée au Conseil

(1) Nous admettons, avec la jurisprudence, que le ministère public doit, en principe, donner ses conclusions devant le tribunal civil même jugeant commercialement, dans les affaires communicables, conformément à l'article 83, C. proc. civ. V. n° 511.

(2) Existait-elle dans notre ancien Droit ? La doctrine ne nous paraît pas bien nette à cet égard. Le mineur pouvait pour son commerce s'obliger par devant notaire, et, par cela même, il conférait virtuellement une hypothèque générale. Quant à l'aliénation, Jousse (sur l'article 6, titre Ier de l'Ordonnance de 1673) fait des distinctions, admet la validité dans certains cas, mais conclut qu'il est plus prudent de remplir les formalités exigées ordinairement pour les mineurs.

d'Etat par Bérenger et Berlier, d'après lesquels on devait interdire le commerce au mineur ou lui accorder la disponibilité illimitée de ses biens (1). Elle a été approuvée par quelques auteurs (2) : suivant eux, l'hypothèque est un moyen de crédit qui permet de se procurer instantanément de l'argent, tandis que l'aliénation exige toujours certains délais pendant lesquels on peut consulter le conseil de famille. La première devait donc être permise au mineur sous peine de l'entraver dans son commerce ; la seconde, au contraire, pouvait, sans grand inconvénient, être soumise à certaines conditions, d'autant plus qu'elle est très grave, puisqu'elle dépouille définitivement. Ces raisons ne sont pas décisives : on peut penser que cette disposition est un reste des anciennes idées sur l'importance exceptionnelle des immeubles dont on ne permettait que difficilement l'aliénation. Le mineur peut être obligé de vendre ses immeubles pour payer des créanciers hypothécaires : il aurait intérêt à le faire sans bruit au lieu de révéler sa situation par des formalités de publicité qui, de plus, sont coûteuses. Aussi de nouveaux Codes étrangers reconnaissent au mineur commerçant la capacité d'aliéner ses immeubles, comme celle de les hypothéquer, pour les besoins de son commerce (3).

Il va de soi que le mineur commerçant peut, pour les besoins de son commerce, hypothéquer ses navires comme ses immeubles. C'est une application de la règle selon laquelle le mineur commerçant est capable de faire tous les actes relatifs à son commerce. Les navires étant des meubles (art. 190, C. com.), le mineur peut les aliéner comme les hypothéquer.

229. Il importe de constater qu'aucune disposition ne restreint, au contraire, la capacité du mineur commerçant quant à l'aliénation de ses valeurs mobilières pour les besoins de son commerce. Cette observation a une grande importance pratique depuis la loi du

(1) Locré, XVII, p. 136 et suiv.

(2) Voir notamment Bravard et Demangeat, I, p. 85.

(3) Le Code *italien* (art. 11) et le Code *roumain* (art. 12) reconnaissent au mineur commerçant la capacité de vendre ses immeubles sans une autorisation spéciale. Mais l'article 7 de la loi *belge* du 15 décembre 1872 reproduit la disposition de l'article 6 du Code de commerce français.

27 février 1880. Cette loi (art. 1 et 2) admet, en principe, que les valeurs mobilières appartenant à un mineur, même émancipé, ne peuvent être vendues, même avec l'assistance du curateur, sans l'autorisation du conseil de famille, dont la délibération doit être soumise à l'homologation du tribunal civil, quand le montant des valeurs à aliéner dépasse 1.500 francs. La loi de 1880 (art. 4) se contente de l'assistance du curateur pour les mineurs émancipés par le mariage ou émancipés du vivant de leurs père et mère. La loi du 27 février 1880 ne parle pas spécialement du mineur commerçant. Il faut en conclure que, conformément au principe général de l'article 487, C. civ., le mineur commerçant peut, pour les besoins de son commerce, aliéner seul les valeurs mobilières (1). Aussi une société ne peut se refuser à opérer le transfert de valeurs mobilières appartenant à un mineur commerçant (2). Une disposition qui exigeait que le mineur commerçant fût autorisé de son curateur, avait été ajoutée par la commission de la Chambre des députés (3) : elle fut retranchée dans le cours des discussions comme étant de nature à entraîner des complications et des lenteurs (4). On ne concevrait pas, d'ailleurs, qu'un mineur commerçant qui peut faire des opérations considérables, souscrire des lettres de change, emprunter, hypothéquer ses immeubles, etc..., fût incapable de vendre une obligation de chemin de fer ou un titre de rente sur l'État de 3 francs (5) sans l'assistance de son curateur.

(1) Il résulte notamment de là qu'un mineur commerçant a la capacité de vendre seul son fonds de commerce : Trib. civ. Seine (Ch. du conseil, 3 février 1886), *La Loi*, n° du 26 février 1886.

(2) Trib. civ. Seine, 30 avril 1903, *La Loi*, n° du 13 mai 1903.

(3) Rapport fait à la Chambre des députés (*Journ. officiel*, 7 avril 1879) et second rapport fait au Sénat (*Journ. officiel*, 26 janvier 1880).

(4) M. Durand, député, fit remarquer que la disposition, insérée dans le projet par la Commission au sujet du mineur commerçant, serait une source de lenteurs et une cause de gêne ; il dit qu'avec cette disposition, un mineur commerçant n'aurait pas pu céder un billet à ordre ou une lettre de change sans l'assistance de son curateur (séance de la Chambre du 7 juin 1879). Le rapporteur, M. Paul Jozon, reconnut (dans la séance du 13 juin 1879) le bien fondé des critiques de M. Durand.

(5) Les plus petites coupures de rente sur l'État français sont actuellement de 3 francs pour la rente 3 0/0 perpétuelle et de 15 francs pour la rente 3 0/0 amortissable.

Toutefois, une difficulté d'application se présente. Pour vendre les valeurs mobilières cotées à la Bourse (actions, obligations, etc...), on doit s'adresser à un agent de change, quand on ne trouve pas d'acheteur direct (art. 76, C. com.). L'agent de change, ignorant dans quel but un mineur commerçant lui confie des valeurs mobilières à vendre, peut craindre d'encourir quelque responsabilité en vendant les titres d'un incapable. Il est ainsi entraîné parfois à exiger, contrairement à la volonté du législateur, l'accomplissement des formalités prescrites pour les mineurs émancipés en général, comme si la vente était étrangère aux besoins du commerce du mineur. On tourne quelquefois la difficulté en faisant constater par un acte notarié l'emploi de la somme provenant de la vente. Mais cela entraîne à la fois des frais et des lenteurs et n'est pas, du reste, toujours possible à raison de la multiplicité des opérations en vue desquelles un mineur commerçant veut vendre ses titres.

230. La capacité conférée au mineur commerçant comprend-elle, outre le droit de faire le commerce par lui-même, celui de s'associer à une autre personne pour le faire ? Le mieux est de s'expliquer formellement à ce sujet dans l'acte d'autorisation, pour accorder ou refuser ce droit ; mais le plus souvent on n'a rien dit. Que décider ? La question est très délicate : d'une part, on est en présence des termes généraux des articles précités ; d'autre part, on ne peut se dissimuler la gravité exceptionnelle de l'acte par suite duquel on peut être appelé à répondre sur tous ses biens des dettes d'autrui, ce qui est une conséquence de l'entrée d'une personne dans une société. Dans le doute, on doit présumer qu'on a eu en vue le mineur faisant le commerce dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire seul.

Ce qui vient d'être dit se réfère au cas d'une société dans laquelle le mineur serait tenu des dettes sociales solidairement avec ses coassociés (société en nom collectif). Mais nous pensons que le mineur commerçant pourrait faire le commerce en s'associant des commanditaires : les risques qu'il court ne sont pas augmentés par là ; il ne peut pas être obligé dans ce cas par les actes de ses coassociés ; les commanditaires ne peuvent faire des actes de gestion (art. 27 et 28, C. com.). A *fortiori*, un mineur commerçant peut-il

devenir commanditaire, si la commandite se rattache à son commerce.

Des auteurs reconnaissent au mineur commerçant la capacité de contracter toute espèce de société (1). Ils argumentent de ce que Bérenger a dit au Conseil d'État que souvent les mineurs sont placés de très bonne heure, qu'il faut que leurs maîtres puissent les récompenser en les associant (2). Mais cela n'est pas décisif : dans aucune opinion, on ne refuse absolument au mineur commerçant le droit de s'associer pour faire le commerce ; il s'agit seulement de savoir si, pour cela, il a besoin d'une autorisation spéciale ou si l'autorisation générale de commercer lui suffit. Il n'est pas parlé ici du point de savoir si un mineur est capable de devenir associé dans une société anonyme ou commanditaire dans une commandite. Car ni l'actionnaire ni le commanditaire n'est commerçant (3). Mais il y aura lieu d'examiner à quelles conditions le mineur est capable d'entrer en l'une de ces deux qualités dans une société. V. n°s 182 *bis* et 236 (4).

230 *bis*. Quel que soit le parti qu'on prenne sur cette question, il semble que l'autorisation, expresse ou tacite, ne serait pas suffisante si elle émanait de la personne même avec laquelle le mineur doit s'associer, et cela par application de la règle de bon sens en même temps que de droit, *nemo auctor esse potest in rem suam* (5).

Mais on peut se demander si, dans ce cas, l'autorisation est nulle seulement entre les parties, c'est-à-dire entre le père ou la mère et le mineur, ou si celui-ci a le droit de se prévaloir du vice de l'autorisation même contre les tiers. En faveur de la première solution, on a dit que l'article 2, C. com., n'indique pas, pour le cas dont il s'agit, une condition particulière de la validité de l'autorisation et on

(1) Molinier, *op. cit.*, n° 155, p. 132 ; Beslay, *op. cit.*, I, n° 227.

(2) Locré, XVII, 126.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 471.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 77.

(5) Douai, 16 août 1869, D. 1870, 2, 88 : l'arrêt constate une véritable fraude de la part d'une mère commerçante qui n'avait autorisé sa fille mineure à faire le commerce et ne se l'était associée que pour lui faire contracter une obligation solidaire ; mais il pose la règle d'une manière générale : Caen, 5 février 1902, *La Loi*, n° du 10 avril 1902 ; Paris, 14 novembre 1901, D. 1902, 2, 238. — V. Molinier, *op. cit.*, n° 155, p. 132.

a fait valoir qu'autrement, les tiers seraient trompés (1). Ces motifs nous semblent insuffisants et nous estimons que le vice de l'autorisation peut être opposé aux tiers, de telle sorte que les actes de commerce faits par le mineur sont nuls et qu'il peut se prévaloir de son incapacité à l'égard de tout le monde (2). Autrement, le mineur serait bien insuffisamment protégé.

231. Continuation de société. — Un mineur ne peut-il pas devenir membre d'une société de commerce dans un cas particulier, sans que les conditions et formalités de l'article 2, C. com., aient été remplies ? La question se pose à propos de l'article 1868, C. civ. En règle, dans les sociétés en nom collectif, la mort d'un associé entraîne la dissolution de la société, par application de l'article 1865 3°, C. civ. ; il en est de même de la mort d'un commandité dans toute société en commandite. Mais il peut être convenu que la société continuera, après la mort d'un associé, entre ses héritiers et les associés survivants (art. 1868, C. civ.). Une semblable convention donne-t-elle de plein droit la qualité d'associé à un mineur, héritier d'un associé prédécédé, sans qu'il soit besoin de l'autorisation prescrite par l'article 2, C. com. ? L'affirmative est admise par la jurisprudence (3). Elle se fonde surtout sur ce que l'article 1868, C. civ., en autorisant la convention dont il s'agit, ne distingue point selon que les héritiers de l'associé prédécédé sont majeurs ou mineurs.

On conçoit qu'une puissante considération pratique ait déterminé les tribunaux à se prononcer en ce sens. La solution opposée serait une gêne bien grave pour le commerce ; il se peut qu'à raison de son âge, le mineur ne puisse être habilité à faire le commerce, et

(1) Beslay, *op. cit.*, I, n° 230.

(2) Douai, 10 février 1858, D. 1858. 2. 55. V. aussi l'arrêt précité de la Cour de Douai du 16 août 1869, D. 1870. 2. 88.

(3) Bordeaux, 29 juillet 1862, *J. Pal.*, 1863, 863 ; S. 1863. 2. 31 ; Aix, 15 décembre 1868, S. 1870. 2. 240 ; *J. Pal.*, 1870. 918 ; Cass. req., 2 mars 1885, S. 1885. 1. 362 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 891 ; Paris, 7 avril 1887, S. 1888. 2. 145, et la note en sens contraire de Ch. Lyon-Caen. — Dans le sens de la jurisprudence, Troplong, *Sociétés*, t. II, n° 944 ; Thaller, dans les *Annales de Droit commercial*, 1894, p. 241 et suiv. ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 432.

l'on sait qu'un tuteur ne peut, en France, faire le commerce pour son pupille (n° 222). On arriverait donc, en pareil cas, à la dissolution de la société par suite de la mort d'un associé, malgré la clause contraire des statuts. Cependant, nous croyons que la société ne continue pas avec un héritier mineur qui ne peut être ou qui n'est pas autorisé à faire le commerce dans les termes de l'article 2, C. com. (1). Dans les sociétés dont les membres sont tenus indéfiniment des dettes sociales, les associés sont commerçants lorsque la société a le commerce pour objet. Un mineur ne peut devenir commerçant en dehors des conditions de l'article 2. Ce résultat peut sans doute être fâcheux pour le mineur lui-même : il tient à ce que le législateur français a négligé de s'occuper du cas où il s'agit, pour un mineur, non de créer un nouvel établissement commercial, mais de continuer un commerce qui lui est transmis par succession (n° 222). Du reste, il ne faudrait pas croire qu'avec notre doctrine, la clause qui admet la continuation de la société avec l'héritier de l'associé prédécédé, est sans utilité, quand cet héritier est mineur. Sans cette clause, la société serait dissoute de plein droit par la mort de l'associé ; avec cette clause, elle peut continuer, sans qu'il soit besoin de l'assentiment des associés survivants, si le mineur est dûment autorisé. Il est vrai qu'il ne saurait l'être, quand il n'a pas 18 ans. Alors seulement, la clause, admise, en principe, par l'article 1868, C. civ., demeure, dans notre système, lettre morte par suite de la minorité de l'héritier qui, à raison de son âge, ne peut devenir commerçant, et qu'un tuteur ne peut représenter dans le commerce.

D'ailleurs, il ne suffit pas de décider que la société continue même avec un mineur, il faut encore déterminer les conséquences de la continuation de la société. Pour cela, on doit résoudre les questions suivantes. — Si l'héritier mineur n'a pas 18 ans ou si, étant émancipé, il devient associé, sans y être autorisé conformément à l'article 2, C. com., est-il tenu personnellement des dettes sociales ou n'y a-t-il pas à tenir compte de ce qu'il ne peut être

(1) Duvergier, *Sociétés*, n° 441 ; Delangle, *Sociétés commerciales*, II, n°s 650 à 652 ; Ch. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey*, 1888, 2, 145. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 319.

qu'héritier bénéficiaire ? Si l'on ne tient pas compte de cette qualité, que devient la protection accordée par nos lois au mineur ? Si l'on en tient compte pour décider que le mineur n'est tenu que sur les biens de la succession, sa situation dans la société n'est pas la même que celle de son auteur, l'associé décédé et la condition des associés survivants est empirée. Il y a là des difficultés qui nous semblent inextricables. — La jurisprudence admet que le mineur n'est tenu des dettes sociales que sur les biens de la succession. Cette solution va de soi pour les dettes antérieures au décès de l'associé prédécédé. Mais elle renferme une exagération des effets du bénéfice d'inventaire, quand on l'applique même aux dettes postérieures à ce décès (1).

Du reste, pour échapper à l'application de la doctrine qui vient d'être défendue, les associés peuvent convenir dans l'acte de société que la société continuera avec les héritiers de l'associé prédécédé, mais sera en commandite à l'égard de ses héritiers, quels qu'ils puissent être, même de ses héritiers *mineurs*. L'application de l'article 1868, C. civ., ne ferait pas alors difficulté, car les commanditaires ne sont pas commerçants (n° 204 *bis*).

232. La capacité du mineur commerçant repose sur une fiction, *il est* RÉPUTÉ *majeur pour les faits relatifs à son commerce* (art. 487, C. civ., et 2, C. com.), et, en conséquence, les principes ordinaires reprennent leur empire quand on n'est plus dans le cas prévu. Ainsi, pour tous les actes qui ne se rattachent pas à l'exercice du commerce du mineur, les articles 481 et suivants du Code civil doivent s'appliquer et, par suite, le mineur est restituable contre ces actes si ces dispositions ont été violées (2). Les créanciers pour causes civiles sont traités comme si leur débiteur n'était pas commerçant : par exemple, même au cas où la dette serait valable, ils doivent se conformer à l'article 2206, C. civ. Il en serait de même des actes ayant une cause commerciale, s'ils ne se rattachaient pas à l'exercice du commerce du mineur : celui-ci n'est pas

(1) Cass., 2 mars 1885, S. 1885, 1, 362 ; *J. Pal.*, 1885, 1, 891.

(2) Cass., 16 mars 1898, *Pand. franç. pér.*, 1898, 1, 298, S. et *J. Pal.*, 1898, 1, 325 ; D. 1898, 1, 279.

habilité pour les actes de commerce en général, mais *pour les faits de son commerce* (1) (art. 487, C. civ.).

233. Il y a donc grand intérêt à savoir si tel acte fait par un mineur commerçant se rapporte ou non à son commerce, puisque la capacité du mineur n'est pas la même dans les deux cas et que parfois l'acte sera valable ou nul suivant la réponse (2). Très souvent il n'y a aucune difficulté : le caractère de l'acte ressort nettement, soit des déclarations faites, soit des circonstances. Il peut n'en être pas ainsi : c'est, par exemple, un emprunt dont le but n'est pas indiqué. Dans le doute, l'acte sera-t-il présumé commercial (c'est-à-dire relatif au commerce du mineur) ou civil ? Une question analogue se pose pour les actes faits par les commerçants et, en général, elle est tranchée par l'article 638, 2e alinéa (nos 168) ; mais il importe de remarquer la différence des situations : pour une personne absolument capable, la question a un intérêt relativement secondaire, puisque l'engagement sera toujours valable, qu'il se réfère ou non à son commerce : pour un incapable comme le mineur, il s'agit de validité ou de nullité (3).

Des auteurs admettent que, si l'engagement est contracté sous une forme commerciale (lettre de change, billet à ordre, compte-courant), il est présumé se rapporter au commerce ; c'est au mineur à détruire cette présomption, et il ne lui suffirait pas, pour le faire utilement, d'établir que l'acte n'était pas relatif à son négoce : il faudrait que l'autre partie eût eu connaissance de la vérité. Le commerce serait impossible, si ceux qui ont contracté avec le mineur et qui ont dû croire qu'il agissait dans l'intérêt de son com-

(1) Jousse (sur l'Ordonnance de 1673, titre Ier, article 6) l'admettait déjà : il cite des arrêts ayant décidé qu'un mineur qui avait cautionné un marchand, pour une dette étrangère à son commerce, devait être restitué contre son obligation.

(2) Notre ancien Droit faisait cette distinction ; voir notamment Valin sur la coutume de La Rochelle, art. 24 (I, p. 611) ; mais les jurisconsultes italiens admettaient la capacité générale du mineur commerçant : *minor exercens mercaturam potest contrahere et se obligare ex quocumque contractu, licet illius obligatio vel contractus non respiciat mercaturam vel ex causâ mercaturæ factus non sit* (Casaregis, Disc. 181, n° 4).

(3) La question se pose dans les mêmes termes pour la femme mariée commerçante. V. *infrà*, n° 257.

merce, voyaient leurs contrats annulés. Si, au contraire, l'engagement a une forme civile, s'il est, par exemple, constaté par acte notarié avec ou sans affectation hypothécaire, il doit être présumé étranger au commerce, et c'est au créancier à combattre cette présomption. En effet, dit-on, pour le mineur, l'incapacité est la règle et la capacité l'exception : dans le doute, il faut écarter la fiction et rentrer dans la réalité. Autrement, on irait de présomption en présomption, réputant d'abord le mineur capable pour faits de commerce, puis réputant ses actes commerciaux. Il n'y a pas à objecter l'article 638-2°, cette disposition n'est relative qu'aux commerçants capables et n'a entendu trancher qu'une question de compétence (1).

Cette opinion ne doit pas être admise. Il faut accepter franchement les conséquences de la situation faite par la loi au mineur commerçant : il est réputé majeur en ce qui touche son commerce, il doit être dans la même condition que tout commerçant, et, par suite, on suppose naturellement que ses actes sont relatifs à son commerce, quelle que soit la forme employée. La qualité de l'emprunteur ne fait-elle pas tout aussi bien présumer la destination commerciale du prêt, que celui-ci soit constaté par acte sous seing privé ou par acte notarié, garanti ou non par une hypothèque ? Dans l'opinion contraire, on reconnaît que la déclaration de l'incapable suffit pour valider l'acte au profit de l'autre contractant : mais alors, il n'y a là qu'un formalisme puéril. Pour être logique, on devrait exiger que le prêteur justifiât non seulement de la destination commerciale de la somme empruntée, mais encore de la réalisation de l'intention de l'emprunteur, ce qui serait rendre le commerce impossible au mineur (2).

Si la présomption de l'article 638-2° s'applique aux mineurs comme aux personnes capables faisant le commerce, elle n'a évi-

(1) En ce sens : Bravard, I, p. 80 et 81 ; Delamarre et Lepoitvin, I, n° 60 *in fine*.

(2) En ce sens : Valette, *Cours de Code civil*, I, p. 593 ; Demolombe, VIII, n° 342 ; Demangeat sur Bravard, I, p. 81, en note. — Cass., 23 mars 1857, D. 1857, 1, 126. V. aussi Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 95.

demment pas pour les premiers plus de force que pour les seconds : elle peut donc être détruite par la preuve contraire et cette preuve peut se faire par tous les moyens, même par des présomptions de fait (1).

C. — *Des conditions requises pour la validité des actes de commerce isolés faits par le mineur.*

234. Le projet de Code ne contenait rien sur ce sujet (n° 220). Le Tribunat proposa la règle suivante, qui a été insérée dans la loi sans explication (2) : *La disposition de l'article précédent est applicable aux mineurs même non commerçants, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des articles 632 et 633* (art. 3). Ainsi, qu'il s'agisse, pour le mineur, de faire le commerce en général ou seulement un ou plusieurs actes isolés, la règle est identique, il faut satisfaire aux mêmes conditions, remplir les mêmes formalités (3). Peut-être a-t-on craint qu'on ne tournât l'article 2 en présentant les actes du mineur comme des actes isolés et non comme constituant l'exercice d'un commerce (4).

Il est, toutefois, assez difficile de comprendre en pareil cas l'utilité

(1) Ch. req., 20 janvier 1885, D. 1886. 1. 319. (Les juges du fond avaient constaté qu'il résultait des faits et des présomptions de la cause que le créancier n'avait pu penser que les engagements contractés par le mineur concernaient son commerce et ils avaient, par suite, annulé lesdits engagements.)

(2) Locré, XVIII, 301.

(3) Aussi doit-on s'étonner qu'il ait été décidé qu'un mineur émancipé par le mariage a la capacité d'accepter une lettre de change à raison d'achats faits par lui avant le mariage de bijoux pour sa fiancée : Trib. com. Seine, 23 août 1898, *Le Droit*, n° des 12-13 septembre 1898. Ce jugement a fait abstraction de la disposition de l'article 632. C. com., qui déclare la lettre de change acte de commerce à l'égard de tous les signataires.

(4) La loi *belge* du 15 décembre 1872 a maintenu le système du Code de commerce, V. art. 6. V. aussi Code *italien*, art. 10, et Code *roumain*, art. 11. Il faut remarquer que, dans ces législations, il n'y a pas lieu à affichage de l'autorisation, en sorte que l'application pure et simple, aux actes isolés, du système admis pour l'exercice du commerce, est moins choquante.

de la publication de l'autorisation donnée au mineur (1). On peut seulement essayer de l'expliquer en disant, soit que l'enregistrement et l'affiche sont le moyen régulier de constater l'accomplissement des conditions requises, soit que souvent l'acte ne doit pas être fait avec une personne déterminée d'avance et qu'ainsi, il est bon que le public soit averti.

L'application de la règle de l'article 3 C. com. peut être une cause d'embarras. Ainsi, avec cette disposition, les lettres de change qui se trouvent dans une succession recueillie par un mineur non autorisé conformément à l'article 2, C. com., ne peuvent pas être transmises par endossement. Le tuteur peut seulement donner mandat à un tiers d'en opérer le recouvrement.

235. Le mineur, autorisé dans cette hypothèse, jouit-il de la même capacité que le mineur commerçant? La question se présente notamment pour la constitution d'hypothèque à cause des termes de l'article 6, al. 1, qui ne se réfèrent littéralement qu'aux mineurs marchands. Des auteurs pensent qu'il faut s'y tenir, parce qu'il s'agit d'une disposition exceptionnelle : d'ailleurs, celui qui se livre au commerce a besoin d'une plus grande liberté d'action que celui qui se borne à telle ou telle opération (2). Ce raisonnement n'est pas concluant : le mineur doit avoir à sa disposition tous les moyens nécessaires pour mener à bonne fin son entreprise, et la constitution d'hypothèque peut être un de ces moyens. Pourquoi exiger l'accomplissement de conditions si compliquées, si ce n'est pas pour aboutir à une capacité complète ? Les termes de l'article 6 ne cadrent pas parfaitement avec le cas de l'article 3 ; mais cela vient de ce que ce cas n'était pas prévu dans le projet (3).

236. Il a été dit plus haut (n° 222) qu'un tuteur ne peut jamais faire le commerce pour le compte de son pupille. Il résulte de l'article 3, C. com., qu'il en est ainsi même d'un acte de commerce

(1) V., sur la nécessité de cette publication, Paris (2e ch.), 20 janvier 1905, D. 1905, 2, 45.

(2) V. Bravard et Demangeat, I, p. 88 ; Boistel, n° 99.

(3) Beslay, I, nos 445 et 446. — On se demandait autrefois si le mineur, dans ce cas, était contraignable par corps (Cf. loi du 17 avril 1832, art. 2, 2°).

isolé. Un acte de commerce est donc impossible pour un mineur qui n'a pas encore atteint l'âge de 18 ans. On doit en conclure notamment, si, avec la jurisprudence, l'on range parmi les actes de commerce la souscription aux actions non libérées d'une société de commerce (n° 182 *bis*) (1), que le tuteur d'un mineur ne peut pas souscrire des actions pour son pupille : l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal civil ne donnerait pas ce droit au tuteur. Les décisions judiciaires qui ont admis sur le dernier point une solution opposée (2), ont méconnu l'idée du législateur : elle semble avoir été de ranger les actes isolés de commerce (comme l'exercice même d'un commerce) parmi les actes qu'un mineur non émancipé ne peut faire, ni par lui-même, ni par l'entremise de son tuteur. Il faut évidemment donner la même solution pour l'achat d'actions ou de toutes autres valeurs mobilières dans les cas où il constitue un acte de commerce.

Mais, si l'on admet comme on doit le faire, que la souscription à des actions libérées d'une société n'est pas un acte de commerce, mais une sorte de placement (3), on est conduit à reconnaître qu'un tel acte peut être fait par un tuteur au nom de son pupille. Par identité de raison, il en doit être de même de l'acte par lequel un mineur devient actionnaire ou commanditaire dans une société en faisant un apport en nature par la réalisation duquel il est immédiatement libéré. Mais, lorsque cet apport implique au profit de la société une aliénation, soit d'un ou plusieurs immeubles, soit de valeurs mobilières (meubles incorporels), le tuteur ne peut intervenir à l'acte de société qu'en obtenant, soit l'autorisation du conseil de famille, soit cette autorisation et l'homologation du tribunal civil (art. 457, C. civ.; L. 27 février 1880).

236 *bis*. Malgré la généralité des termes de l'article 3, C. com., relatif aux actes isolés de commerce à faire par un mineur, il ne

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 470 à 472 et 686.

(2) Paris, 21 mai 1885 (4e ch.) et 15 janvier 1885 (2e ch.), *J. Pal.*, 1885, 1, 562 et 570 ; S. 1885, 2, 97 et 101 et la note de Ch. Lyon-Caen ; D. 1885, 2, 177. Consulter sur la question, Buchère, dans les *Annales du Droit commercial*, 1888, p. 157 et suiv.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 472.

doit pas être appliqué sans exception à tous les actes de commerce. Il y a lieu d'écarter cette disposition quand il s'agit d'une assurance maritime. C'est bien là un acte de commerce, mais qui a un caractère purement conservatoire : il n'a pas le but de spéculation qu'ont d'ordinaire les actes de commerce et cela doit suffire pour empêcher l'application d'une disposition que ce but ordinaire des actes de commerce peut seul expliquer. Il faut en conclure que le tuteur d'un mineur a le pouvoir de contracter pour lui une assurance maritime et qu'un mineur émancipé a la capacité de conclure une semblable assurance sans être pourvu de l'autorisation prescrite par les articles 2 et 3, C. com. (1).

D. — *Du sort des actes de commerce faits par le mineur non autorisé, n'ayant pas l'âge requis ou dont l'autorisation n'a pas été publiée.*

237. Les actes de commerce faits par le mineur non autorisé sont nuls et l'autorisation postérieure ne les validerait pas : cela résulte des principes généraux du droit, du texte même de l'article 2 et, d'ailleurs, cela a été dit formellement au Conseil d'Etat (2). Rien ne peut suppléer l'autorisation qui doit être expresse : on ne serait même pas admis à prouver que le mineur a agi au vu et au su des personnes qui avaient qualité pour l'autoriser (n° 224). Le défaut d'âge requis est aussi une cause de nullité des actes de commerce du mineur, fût-il autorisé (3). C'est aux tiers à s'assurer que les conditions prescrites par la loi ont été remplies : ils ne doivent pas se contenter de la déclaration du mineur : malgré son mensonge, celui-ci serait admis à se prévaloir de son incapacité ; il en serait autrement s'il avait recouru à des manœuvres frauduleuses, par

(1) Arthur Desjardins, *op. cit.*, VI, n° 1331, p. 133 et 134. Des auteurs s'en tiennent, au contraire, pour l'assurance maritime, rigoureusement au texte de l'article 3, C. com. : Cresp et Laurin, III, p. 528 ; de Valroger, *Droit maritime*, III, n° 1342.

(2) Locré, XVII, 249. V. Amiens, 8 février 1862, S. 1862. 2. 110.

(3) Trib. com. Seine, 11 décembre 1902, *La Loi*, n° des 8-9 mars 1902. Dans l'espèce, il s'agissait de la vente d'un fonds de commerce faite à une femme mineure de 18 ans, émancipée par le mariage et divorcée.

exemple, s'il avait fait usage de pièces fausses (Cf. art. 1309 et 1310, C. civ.).

La même solution s'applique au cas où le mineur a été autorisé, mais où l'autorisation n'a pas reçu la publicité prescrite par l'article 2, C. com. (1). V. n° 225.

238. Les actes faits par un mineur non autorisé ou n'ayant pas l'âge de 18 ans ou non émancipé, ou dont l'autorisation n'a pas été publiée, ne sont pas inexistants, ils sont seulement annulables. La nullité, d'après les principes généraux du droit, est relative, elle ne peut être invoquée que par le mineur ou par ses héritiers, mais non par la personne qui a contracté avec lui (art. 1125, C. civ.) (n° 240). En outre, elle peut disparaître par suite soit d'une confirmation expresse ou tacite faite par l'ex-mineur devenu majeur (art. 1338, C. civ.), soit de l'expiration du délai de dix ans donné pour intenter l'action en nullité (art. 1304, C. civ.).

Quelle est exactement la nature du vice dont sont entachés les actes faits par le mineur non autorisé ? Par application de la doctrine qui prévaut sur la capacité du mineur (2), nous croyons que, s'agissant ici d'actes pour la validité desquels la loi exige des formalités spéciales, il y a nullité pour incapacité et non pas seulement rescision pour lésion (art. 1311, C. civ.) (3). On doit tenir compte, dans tous les cas, des articles 1241 et 1312, C. civ. : le mineur est donc valablement obligé dans la limite du profit qu'il a tiré de l'acte (4).

Cependant, une opinion contraire à celle qui vient d'être admise est soutenue relativement au sort des actes de commerce faits par le mineur non autorisé ou ne satisfaisant pas à une autre des conditions de l'article 2, C. com. On prétend que ces actes doivent être simplement dépouillés de leur caractère commercial et qu'il y a lieu, en leur appliquant les règles du Droit civil, d'apprécier s'ils sont

(1) Trib. com. Seine, 3 avril 1902, *La Loi*, n° du 10 juin 1902. Cpr. Paris (2e ch.), 20 janvier 1905, D. 1905. 2. 45.

(2) Voir notamment Colmet de Santerre, V, n° 270 *bis*, XX.

(3) Dijon, 8 janvier 1845, D. 1845. 2. 80 ; Trib. de Saint-Gaudens, 2 décembre 1881, S. 1882. 2. 140 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 744 ; D. 1882. 3. 112.

(4) Paris (2e ch.), 20 janvier 1905, D. 1905. 2. 45.

nuls pour vice de forme ou rescindables pour cause de lésion (art. 1305 et suiv., C. civ.) (1). Ainsi, l'emprunt contracté par un mineur émancipé non dûment autorisé serait bien nul de droit, comme ayant été fait sans les formalités prescrites par l'article 483, C. civ., tandis que l'achat de marchandises, qui n'est soumis par la loi civile à aucune forme spéciale, serait seulement rescindable pour lésion.

Cette doctrine semble contraire au principe généralement admis, selon lequel les actes concernant les mineurs, pour lesquels la loi prescrit des formalités spéciales, sont nuls indépendamment de toute lésion à défaut de ces formalités (art. 1311, C. civ.). Le Code de commerce (art. 2) exige bien des formalités spéciales pour qu'un mineur puisse faire le commerce. En cas de silence de la loi commerciale, les principes du Droit civil doivent être appliqués (nos 74 et 75).

239. Que l'acte soit annulable ou rescindable pour lésion, il n'a aucun caractère commercial, ce qui entraîne d'importantes conséquences : le mineur ne peut être traité comme un commerçant, ni même actionné devant la juridiction commerciale ; s'il est tenu à raison de son enrichissement (art. 1312, C. civ.), ce n'est que civilement (2). N'étant pas commerçant, il ne peut être déclaré en faillite (3) ni mis en liquidation judiciaire ni poursuivi comme banqueroutier, puisque la faillite et la banqueroute ne concernent que les commerçants (art. 437, 585, 586, 591, C. com.). La jurisprudence

(1) Rouen, 3 juillet 1858, D. 1859. 1. 216 ; S. 1859. 2. 63 ; Paris, 17 décembre 1885, *J. Pal.*, 1886. 1. 219 ; S. 1886. 2. 37. V. aussi Cass., 21 août 1882, S. 1883. 1. 113 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 268.

(2) Rouen, 25 juillet 1858, D. 1859. 2. 216 ; Cass., 6 août 1862, D. 1862. 1. 375 ; ces arrêts admettent que la juridiction civile est seule compétente pour connaître de l'engagement du mineur, que les intérêts de la somme dont celui-ci est débiteur, ne doivent pas être calculés au taux du commerce. Du reste, si le mineur était poursuivi en exécution d'un engagement nul pour défaut d'autorisation, le tribunal de commerce serait compétent pour prononcer la nullité sur la demande du mineur. Cf. Cass., 22 mars 1857, S. 1858. 1. 300.

(3) Trib. com. de Nantes, 2 décembre 1863, D. 1864. 3. 16 ; Douai, 16 août 1869, D. 1870. 2. 87 ; Paris, 2 juin 1885, *J. Pal.*, 1885. 1. 843 ; S. 1885. 2. 163.

a hésité à admettre cette dernière conclusion, et plusieurs fois des mineurs, qui n'avaient pas été autorisés à faire le commerce, ont été renvoyés devant la Cour d'assises comme banqueroutiers frauduleux. On se fondait sur ce que les incapables ne sont pas restituables à raison de leurs délits (art. 1310, C. civ.) et sur ce que les règles ordinaires de la capacité sont écartées pour l'application des peines (art. 66, C. pén.). Ces idées n'ont rien à faire ici : il s'agit d'une infraction qui ne peut être commise que par un commerçant : par suite, la première question à examiner est celle de savoir si l'individu poursuivi est commerçant : est-elle résolue négativement ? il n'y a pas à aller plus loin : le délit ne saurait exister (1).

240. La nullité des actes du mineur non autorisé à faire le commerce ne peut donc, conformément aux principes généraux (article 1125, C. civ.), être invoquée que par le mineur, par ses héritiers et représentants, non par les tiers qui ont contracté avec lui (n° 237). Mais, à tous autres égards, le défaut d'accomplissement des formalités de l'article 2, C. com., peut être invoqué par les tiers qui y ont intérêt. Ainsi, toute personne intéressée peut soutenir que le mineur, n'étant pas devenu commerçant, n'a pu être déclaré en faillite : spécialement, la femme d'un mineur peut alléguer que son mari, ayant fait le commerce sans y être dûment autorisé, n'est pas devenu commerçant, n'a pu être valablement déclaré en faillite et que, par suite, l'hypothèque légale de la femme n'est pas restreinte dans les termes de l'article 563, C. com. On ne saurait opposer à cette solution que, l'incapacité du mineur n'ayant été établie que dans son intérêt, lui seul a le droit de s'en prévaloir. Ce principe n'est consacré qu'en ce qui concerne la nullité des actes faits par le mineur (art. 1125, C. civ.). Dès l'instant où le mineur manque d'une des conditions essentielles pour être commerçant, il n'a cette qualité à l'égard de personne (2).

(1) Cass. ch. cr., 17 mars 1853, D. 1853. 1. 414 : *Pand. franç. chron.* : Besançon, 23 juin 1870 (*Le Droit*, 9 juillet 1870).

(2) Cass. ch. civ. rej., 18 avril 1882, S. 1883. 1. 161 : *J. Pal.*, 1883. 1. 380, et la note de Ch. Lyon-Caen : D. 1882. 1. 73 : *Pand. franç. chron.* V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 911.

B. — De la femme mariée.

241. Pour l'exercice du commerce, il n'y a aucune incapacité tenant au sexe : les filles, les femmes divorcées, les veuves majeures sont pleinement capables au point de vue commercial comme au point de vue civil. Il en est de même depuis la loi du 6 février 1893 pour les femmes mariées séparées de corps, par cela même qu'elles jouissent de leur pleine capacité civile (art. 311 nouveau, C. civ.).

Il est vrai que les femmes commerçantes ne jouissent pas des droits d'électorat et d'éligibilité aux chambres de commerce et aux chambres consultatives des arts et des manufactures, ni du droit d'éligibilité aux tribunaux de commerce (1). Cela tient à ce que ces droits sont généralement considérés comme faisant partie des droits politiques qui n'appartiennent qu'aux citoyens. Mais les femmes commerçantes ont le droit d'élire les juges des tribunaux de commerce depuis la loi du 23 janvier 1898. Les intérêts commerciaux souvent considérables des femmes commerçantes justifient cette innovation (2).

Les femmes ne peuvent pas non plus occuper des fonctions érigées en offices ministériels (charges de courtiers privilégiés et d'agents de change). Pour occuper ces charges, il faut avoir l'exercice des droits politiques.

On peut ajouter que les femmes même commerçantes ne sont pas admises dans les bourses de commerce (Arrêt du Conseil du 24 septembre 1724, art. 11) ; mais il y a là plutôt une disposition de police qu'une règle tenant à la capacité proprement dite.

Avant la suppression de la contrainte par corps en matière civile et

(1-2) Lors de la discussion de la loi du 8 décembre 1883, relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce, dans la séance du 4 décembre 1883, un amendement de M. Georges Roche, admettant l'électorat des femmes, fut pris en considération par la Chambre des députés. Il fut retiré par son auteur, à la séance suivante, pour ne pas retarder la mise en vigueur de la loi attendue depuis plusieurs années. C'est une loi du 23 janvier 1898 qui a conféré aux femmes françaises commerçantes le droit d'élire les juges des tribunaux de commerce, tout en continuant à leur refuser l'éligibilité.

commerciale opérée par la loi du 22 juillet 1867, les femmes étaient spécialement protégées, en ce qu'elles n'étaient contraignables par corps qu'autant qu'elles étaient commerçantes et non quand elles faisaient des actes de commerce isolés (L. 17 avril 1832, art. 2-1°).

242. D'après le droit commun, la femme mariée non séparée de corps (L. 6 février 1893) doit obtenir l'autorisation de son mari pour les divers actes juridiques qu'elle a à faire (art. 215 et suiv., C. civ.) : cette incapacité de la femme d'agir seule, qui ne dérive pas d'une cause unique, place la femme dans un état de subordination à l'égard de son mari : c'est pour cela qu'elle en est, en principe, complètement relevée par l'intervention de celui-ci : la loi exige une autorisation *spéciale* résultant du concours du mari dans l'opération ou d'un acte écrit. L'autorisation de justice peut suppléer celle du mari dans les cas déterminés par la loi (art. 215, 217, 218, 223, C. civ.).

243. *Actes de commerce isolés.* — Ces règles du Code civil s'appliquent purement et simplement au cas où une femme mariée veut faire des actes de commerce isolés : le Code de commerce ne s'en est pas occupé, comme il s'est occupé (art. 3) des actes isolés de commerce faits par un mineur (nos 234 et suiv.) : le droit commun suffisait. Il faut donc, pour des actes de commerce isolés, que l'autorisation du mari soit spéciale (art. 223, C. civ.), qu'elle soit expresse ou résulte du concours du mari dans l'acte : enfin, elle peut être remplacée par l'autorisation de justice dans tous les cas prévus par le Code civil (art. 215 et suiv.).

244. Ces règles du droit commun sont inapplicables quand la femme veut faire le commerce à titre professionnel. Comment, en effet, la multiplicité et la célérité des opérations commerciales se prêteraient-elles à l'exigence d'une autorisation spéciale et expresse ou résultant du concours du mari. Aussi, depuis fort longtemps (1), y a-t-il eu en cette matière des règles particulières et la condition de la femme commerçante ou marchande publique (2) a-t-elle fait l'objet de dispositions précises de la loi.

(1) V. note 1 de la page 283.

(2) Les deux expressions sont synonymes ; les textes emploient toujours la seconde (art. 220 et 1426, C. civ. ; art. 4, 5 et 7, C. com.).

Nous examinerons : *a*) à quelles conditions une femme mariée devient marchande publique ; *b*) quelle est alors sa capacité et quels effets produisent ses obligations, spécialement à l'égard de son mari ; *c*) quelles sont les conséquences du défaut des conditions requises quand la femme exerce le commerce en fait ; *d*) quelle est la situation de la femme préposée de son mari commerçant.

A. — *A quelles conditions une femme mariée devient-elle marchande publique?*

245. L'article 4 répond ainsi à cette question : *La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.* C'est le seul texte qui existe sur ce point dans notre législation : le Code civil (art. 220) suppose bien la femme mariée marchande publique pour indiquer les effets de ses engagements, mais il n'explique pas de quelle façon elle le devient.

L'article 4 ne dit pas comment est donné le consentement du mari. Aussi faut-il admettre, conformément à une très ancienne tradition, qu'il peut être exprès ou tacite, résulter, par exemple, de ce que la femme fait le commerce au vu et au su de son mari (1). Il n'y a à résoudre à cet égard qu'une question de fait, les juges du fond la tranchent souverainement (2). Cette question est généralement très simple, elle ne soulève guère de doutes à raison de l'ensemble d'actes et d'opérations que suppose l'exercice d'un commerce : au contraire, beaucoup de litiges auraient pu s'élever si, pour un acte isolé, le consentement du mari n'avait pas dû être donné dans une forme réglée par la loi : cette différence de situations explique la différence des deux dispositions des articles 217, C. civ. et 4, C. com.

(1) Paris, 18 décembre 1895, D. 1896. 2. 443. Dans l'espèce, il a été admis que la femme était commerçante, parce que son mari l'avait laissée demander l'autorisation d'être cantinière dans un régiment.

(2) Paris, 18 décembre 1895, D. 1896. 2. 443 ; Req., 31 mai 1875, D. 1876. 1. 390 ; Req., 17 janvier 1881, D. 1881. 1. 225. Il faut, bien entendu, que les faits d'où l'on veut faire résulter l'autorisation tacite du mari ne soient pas ambigus : Trib. com. Saint-Etienne, 9 mars 1899, *La Loi*, n° du 30 mars 1899.

L'autorisation tacite était au surplus admise dans l'ancien Droit français (1) : elle l'est formellement dans plusieurs lois étrangères (2).

L'admission de l'autorisation tacite concorde bien avec l'absence de toute formalité de publicité pour l'autorisation maritale (3).

Même au cas où le mari donne un consentement exprès et par écrit, il y a dérogation au droit commun, en ce que l'autorisation n'est pas spéciale, elle s'applique, non à un acte déterminé, mais à une série d'actes en nombre presque infini : cette dérogation était commandée par la force des choses. Le mari peut, du reste,

(1) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 22. Loysel donne la règle suivante : « Enfants de famille et femmes mariées sont tenus pour « autorisés par leur père et mari en ce qui est du fait des marchandises « dont ils s'entremettent à part et à leur su ». Le législateur moderne a écarté l'ancienne doctrine pour le mineur, comme nous l'avons vu plus haut (n° 224). L'article 4 C. com. a soulevé au Conseil d'État des discussions assez confuses : V. Locré, XVII, 132, 151, 158, 301. Des auteurs pensent qu'il aurait mieux valu exiger une forme spéciale permettant de constater facilement l'existence et le retrait de l'autorisation.

(2) Code *italien*, art. 13 ; Code *roumain*, art. 14 ; Code *espagnol*, art. 6 et 7 (le Code de 1829, art. 5, exigeait une autorisation expresse donnée par acte authentique). Le Code *italien* (art. 13) décide que le consentement du mari est présumé quand l'exercice du commerce par la femme est public et notoire, *à moins que le mari n'ait déclaré s'y opposer et n'ait rendu sa déclaration publique dans les formes déterminées par le Code*.

Le Code de commerce *allemand* de 1897 ne contient aucune disposition sur la femme commerçante. Ce sont les règles générales du Code civil allemand qui s'appliqueront à elle. D'après ces règles, la femme mariée peut faire le commerce, pourvu que son mari ne s'y oppose pas (art. 1354, C. civ. *allemand*). Mais l'autorisation du mari est nécessaire pour que la femme puisse par ses actes engager les biens du ménage (art. 1395 à 1399, 1405, 1412, 1442, 1443, 1452, 1459 à 1562, 1530 à 1533, 1549). L'intérêt des tiers est sauvegardé par les dispositions qui exigent que l'opposition du mari, pour produire ses effets à leur égard, soit mentionnée sur le registre des régimes matrimoniaux (*Güterrechtsregister*). V. art. 1405, 1435, 1452, 1519, 1549, C. civ. *allemand*. V., sur la femme commerçante en *Allemagne*, Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires*, p. 250 à 280 (1903).

(3) Pour l'autorisation donnée au mineur en vertu de l'article 2, C. com., il y a une publicité spéciale ; aussi l'autorisation tacite n'est-elle pas admise. V. n°s 224 et 225.

autoriser sa femme à faire, soit le commerce en général (1), soit tel commerce désigné.

Ce consentement du mari, qui habilite la femme à faire le commerce, est-il toujours suffisant ? A l'inverse, est-il toujours nécessaire ?

246. *a* Le consentement du mari est-il toujours suffisant ?

La question se pose dans plusieurs hypothèses.

La femme est mineure et le mari majeur. — La femme, en la supposant, bien entendu, âgée de 18 ans, peut-elle faire le commerce et de quelle manière ? Le cas rentre à la fois dans l'article 2, C. com. et dans l'article 4, C. com. : l'un de ces articles doit-il s'appliquer à l'exclusion de l'autre ? il est bien certain que l'autorisation du mari est nécessaire, l'incapacité tenant à la minorité n'efface pas celle dérivant du mariage. Il est seulement douteux que cette autorisation soit suffisante. Elle ne l'est pas selon nous : il y a deux incapacités, chacune doit être levée d'après les règles qui lui sont propres : les deux articles se combinent, ils ne s'excluent pas (2).

247. *Le mari est mineur et la femme majeure.* — Le consentement du mari, insuffisant pour un acte isolé (art. 224, C. civ.), ne peut évidemment à lui seul habiliter la femme à faire le commerce. Il doit être complété par l'intervention de la justice (3). Des auteurs appliquent ici l'article 2, C. com. : mais cet article est fait pour une hypothèse toute différente, celle où les parents d'un mineur veulent l'autoriser à faire le commerce, tandis qu'ici, il s'agit d'autoriser le mari mineur à autoriser sa femme. D'autres auteurs disent que, d'une part, le mari ne peut autoriser la femme,

(1) Bordeaux, 12 novembre 1873, S. 1874. 2. 193 ; *J. Pal.*, 1874. 338. Cet arrêt décide à tort que l'autorisation d'exercer *tous commerces et industries* est nulle comme contraire, par sa généralité, à l'article 223, C. civ.

(2) Telle est l'opinion presque unanime des auteurs que consacrent quelques arrêts. Cf. Paris, 20 février 1872, *Journal des tribunaux de commerce*, 1872, p. 259 ; Poitiers, 5 mai 1880, D. 1880. 2. 252. D'autres arrêts semblent admettre que le consentement du mari suffit, sauf le cas où il voudrait faire faire à sa femme le commerce avec lui-même : Req., 3 août 1859, D. 1859. 1. 449 ; Paris, 23 avril 1861, D. 1861. 5. 33.

(3) Beslay, *op. cit.*, nos 315 à 317.

que, d'autre part, aucun texte ne donne, soit à la justice, soit aux parents du mari, la faculté de l'autoriser, que, par suite, la femme ne peut être habilitée à faire le commerce tant que le mari est mineur. Cette opinion est évidemment contraire à l'esprit de la loi : il serait bien étrange que celle-ci eût refusé à une personne majeure la faculté de faire le commerce, tandis qu'elle l'a accordée même à des mineurs. Ajoutons enfin que l'intervention de la justice que nous admettons ici, n'est pas, selons-nous, contraire à ce que nous disons au n° 250 pour le cas où le mari ne peut ou ne veut donner son consentement. On comprend que la justice soit autorisée à *compléter* la volonté du mari et non à la *suppléer* (1).

L'autorisation donnée par le mari mineur et complétée par la justice, a-t-elle les mêmes effets que l'autorisation donnée par le mari majeur seul ? L'affirmative n'est pas douteuse en ce qui concerne la capacité de la femme. Mais il sera expliqué plus loin que, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, l'autorisation a des effets même à l'égard du mari : les actes faits pour son commerce par la femme dûment autorisée obligent la communauté et le mari. Il y aura lieu de rechercher si, dans ce cas, le mari mineur est obligé. V. n° 259 *bis* et une question analogue, au n° 249.

Il va de soi que les solutions données à propos du cas où le mari est mineur, sont exactes dans le cas où le mari est interdit.

248. *La femme et le mari sont mineurs.* — Il faut combiner les deux solutions précédentes : l'incapacité de la femme sera levée conformément à l'article 2, C. com., et celle du mari conformément à l'article 224, C. civ.

249. *Le mari est pourvu d'un conseil judiciaire.* — On admet généralement qu'il ne peut autoriser sa femme, même avec l'assistance de son conseil, puisqu'il ne pourrait lui-même faire le commerce en vertu d'une autorisation de ce conseil (n° 218). La justice devrait intervenir (arg. d'anal. de ce qui est décidé quand le

(1) La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 9) et le Code *roumain* (art. 15) admettent que le mari mineur doit être autorisé comme s'il s'agissait pour lui-même de faire le commerce.

mari est mineur) (1). On a objecté que la nomination d'un conseil judiciaire n'est pas indiquée par la loi à la différence de l'interdiction (art. 222, C. civ.), comme portant atteinte à la puissance maritale (Cf. art. 222-224, C. civ.) et que, par suite, la femme serait suffisamment autorisée par le mari seul (2). Mais cette dernière solution est contraire à l'idée très rationnelle que le mari ne peut habiliter la femme à faire des actes qu'il n'a pas la capacité de faire lui-même. Si l'assistance du conseil judiciaire était suffisante pour permettre au mari d'autoriser sa femme à faire le commerce, on pourrait se demander si cette autorisation produirait des conséquences rejaillissant contre le mari et la communauté, quand les époux sont communs en biens. V. n° 259 *bis* et analog. n° 247.

249 *bis*. L'état de faillite ou de liquidation judiciaire du mari ne modifie en rien ses droits de puissance maritale (3). Aussi le mari en faillite ou en liquidation judiciaire peut-il autoriser sa femme à faire le commerce. Seulement, il va de soi que les actes faits par la femme dûment autorisée ne peuvent pas plus nuire aux créanciers du mari que ne le feraient les propres actes de celui-ci.

250. *b*) Le consentement du mari est-il toujours nécessaire?

Il peut arriver que le mari refuse son consentement ou soit dans l'impossibilité matérielle ou juridique de le donner (absence, interdiction). La justice peut-elle autoriser la femme dans ce cas, comme quand il s'agit d'un acte isolé?

La négative nous paraît imposée par la loi. L'article 4, C. com., décide que la femme ne peut faire le commerce sans le consentement du mari, et aucune disposition du Code de commerce n'indique que ce consentement puisse être remplacé par une autorisation judiciaire. On objecte bien les textes du Code civil qui permettent à la femme de recourir à la justice au cas de refus ou d'incapacité du mari (art. 218, 219, 222 à 224); mais ces textes ne se réfèrent qu'à un acte isolé ou à un procès (aj. art. 861 et suiv., C. pr. civ.). Ce

(1) Paris, 13 novembre 1866, D. 1866. 2. 245. Cpr. Cass., 6 décembre 1876, D. 1877. 1. 307; *Pand. franç. chron.*; Trib. civ. Seine, 16 avril 1904, *Le Droit*, n° du 24 novembre 1904; Demolombe, IV, n° 226.

(2) Alauzet, I, n° 65; Beslay, I, n° 321.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 208 *quater*.

qui corrobore cet argument, c'est que la loi suppose toujours que les actes de la femme commerçante obligent le mari, quand il y a communauté entre eux (art. 220, C. civ., 5, C. com.) ; or, cela n'est possible que si le mari a consenti (art. 1419 et 1426, C. civ.). Cette solution n'est pas seulement conforme aux textes et aux discussions qui les ont préparés au Conseil d'Etat (1), elle se justifie aussi en raison. L'intervention de la justice, rationnelle pour un acte déterminé dont les conséquences sont faciles à apercevoir, ne se comprend guère quand il s'agit de donner à la femme une capacité aussi étendue, dont les conséquences peuvent être des plus graves et l'exposer à la ruine et la banqueroute. Il n'est pas aisé de savoir si une personne a ou n'a pas les aptitudes nécessaires pour le commerce, et cela est impossible à un tribunal. On ne saurait objecter que la justice intervient pour autoriser un mineur à faire le commerce (art. 2, C. com.). L'homologation judiciaire, quand elle est exigée, est précédée d'une délibération du conseil de famille qui fournit un élément d'appréciation très important. Puis, l'exercice d'un commerce met en rapport le commerçant avec le public. N'y a-t-il pas, par suite, à tenir compte de certaines considérations de nature délicate dont le mari seul peut être juge (2) ?

En dehors de cette solution absolue, il y a plusieurs systèmes qui, en présence du texte de l'article 4, C. com., paraissent également arbitraires.

Des auteurs distinguent le refus de l'incapacité, écartent l'intervention de la justice dans le premier cas et l'admettent dans le second, en se fondant sur ce qu'alors, il ne s'agit pas de contredire la volonté du mari, mais de suppléer un consentement qui ne peut être donné : la puissance maritale n'est-elle pas suspendue chez

(1) Locré, XVIII, 132, 136, 152 ; il n'a été question de l'intervention de la justice que pour la révocation de l'autorisation.

(2) Demolombe, IV, n° 248 ; Bravard et Demangeat, I, p. 93-96 ; Laurent, *Principes de Droit civil*, III, n° 135 ; Thaller, *Revue crit. de lég. et de jur.*, 1882, p. 752 et suiv. ; deux jugements du tribunal civil de Lyon, des 16 janvier 1869, *Pand. franç. chron.*, et 13 mars 1869, D. 1869, 3, 29 et 30 (il s'agissait de femmes séparées de biens) ; Lyon, 14 août 1872, *Le Droit* du 19 février 1873 (il s'agissait d'une femme séparée de corps) ; la question ne se présente plus pour celle-ci, V. n°s 241 et 251 *bis*.

l'interdit et l'absent (art. 149 et 222, C. civ.) ? Faut-il en conclure que la femme sera dans l'impossibilité d'agir (1) ?

Pour le cas de refus du mari, tout le monde admet que, s'il y a communauté entre les époux, la justice ne peut intervenir, à raison des termes précis des articles 220, C. civ., et 5, C. com. (2). Mais, s'il y a séparation de biens, les conséquences des actes de la femme ne sauraient rejaillir sur le mari : pourquoi la justice ne pourrait-elle autoriser ? C'est ce qu'admettent plusieurs auteurs (3).

Si l'on repousse l'opinion absolue admise par nous, il est plus logique de poser en principe que la justice peut toujours remédier au mauvais vouloir, à l'incapacité ou à l'absence du mari, en se fondant sur ce que le recours à la justice est en quelque sorte de droit et peut être admis malgré les termes un peu étroits du Code de commerce : c'est le système qui semble prévaloir dans la jurisprudence (4). On comprend aisément que les circonstances spéciales de l'affaire, la situation digne d'intérêt de la femme n'ayant d'autre ressource qu'un commerce ou une industrie qu'elle semble apte à exercer, aient influé sur ses décisions.

Au reste, nous avons entendu seulement interpréter les textes, tels qu'ils sont. Il faut reconnaître qu'il y a une véritable lacune

(1) Marcadé, sur l'article 220, C. civ. ; Molinier, I, n° 166.

(2) En se plaçant à ce point de vue, l'argument tiré de cet article n'est cependant pas décisif, comme on le verra plus loin, n° 258, 2°.

(3) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 102. Le savant auteur fonde surtout son opinion sur ce que, sous les régimes autres que celui de la séparation de biens, la femme ne peut avoir de biens pour exercer le commerce que par la volonté de son mari. Il y a là une exagération évidente. La femme peut toujours avoir des biens qui lui viennent de personnes qui les lui ont donnés sous la condition que le mari n'en aurait ni l'administration, ni la jouissance, et des sommes d'argent peuvent lui être prêtées.

(4) Il est indiqué dans les *motifs* des arrêts, d'après lesquels l'article 219, C. civ., n'admet aucune exception : Grenoble, 27 janvier 1863, D. 1863. 5. 38 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris, 3 janvier 1868, D. 1868. 2. 28 ; *Pand. franç. chron.* ; il s'agissait, dans ce dernier arrêt, d'un engagement théâtral que la femme voulait contracter ; cet engagement ne pouvait la constituer commerçante, ni même l'obliger commercialement (n° 145), mais la portée générale de l'article 219, C. com. est nettement indiquée. En fait, les tribunaux semblent n'avoir accordé l'autorisation qu'à des femmes séparées.

dans la loi, elle aurait dû s'occuper spécialement des cas où le mari ne veut pas ou ne peut pas donner à sa femme l'autorisation de faire le commerce, faire des distinctions, exiger certaines conditions, par exemple l'intervention d'un conseil de famille (Cf. anal. art. 2144, C. civ.). Cette lacune a été comblée par divers Codes étrangers (1). Les inconvénients graves que peut présenter la doctrine qui refuse d'admettre l'autorisation de justice, sont quelque peu atténués depuis que la femme séparée de corps est pleinement capable (art. 310, C. civ., modifié par la loi du 6 février 1893). V. n°s 241 et 251 *bis*.

251. *Révocation de l'autorisation.* — Le mari qui a consenti à ce que sa femme fût commerçante, peut-il rétracter son consentement? L'affirmative doit être admise sans difficulté. Elle résulte de ce que le mari ne peut abdiquer son autorité et aussi des termes de l'article 4, C. com. : la femme ne peut être marchande publique *sans le consentement de son mari*. Et cela est vrai sans distinguer suivant que la femme faisait ou non le commerce avant le mariage et quand même l'autorisation aurait été donnée expressément dans le contrat de mariage ; il n'y aurait pas à argumenter, pour ce dernier cas, de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales, parce que la clause toucherait à l'autorité maritale, à laquelle il est défendu de déroger même dans un contrat de mariage (art. 1388, C. civ.) (2). Si l'on suppose qu'il y a communauté entre les époux, la femme qui resterait

(1) La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 9) admet que le tribunal civil peut autoriser la femme à faire le commerce en cas d'absence ou d'interdiction du mari ; mais les effets de l'autorisation cessent avec l'interdiction ou l'absence. L'autorisation de justice est transcrite dans le même registre que les autorisations de faire le commerce accordées aux mineurs. — Le Code de commerce *italien* (art. 13, 3e alin.) admet qu'aucune autorisation n'est requise pour la femme majeure, quand le mari est mineur, interdit, absent ou condamné à plus d'un an de prison, ou quand la femme est légalement séparée par la faute du mari (art. 135, C. civ. *italien*) ; le même Code reconnaît qu'au cas de refus du mari, la justice peut autoriser la femme. Sur ces points, les mêmes règles sont admises pour la femme voulant faire le commerce et pour la femme faisant tout autre acte. — Le Code *roumain* (art. 15) décide que l'autorisation de justice remplace l'autorisation maritale quand le mari est interdit ou absent.

(2) Bordeaux, 12 novembre 1873, S. 1874. 2. 193 ; *J. Pal.*, 1874, 833.

marchande publique, *malgré le mari*, en vertu d'une clause du contrat de mariage, obligerait constamment la communauté *malgré le mari*, par les actes de son négoce. Ce résultat paraît contraire à l'article 1388, C. civ., qui défend de déroger même par contrat de mariage « aux droits qui appartiennent au mari comme chef » (1).

La révocation de l'autorisation peut-elle être faite arbitrairement par le mari ? Il faut dire, comme pour le mineur (n° 230), que les choses ne sont plus entières et que la femme qui prétendrait que la révocation est capricieuse et inopportune, pourrait recourir à la justice. Cette solution, confirmée par la discussion qui eut lieu au Conseil d'État (2), peut être acceptée même par ceux qui, avec nous, repoussent l'intervention de la justice pour autoriser la femme à devenir commerçante : dans l'hypothèse actuelle, il y a des faits précis à apprécier : les résultats du commerce (3). Les Codes étrangers exigent, en général, que la révocation soit approuvée par la justice (4).

La révocation ne peut nuire aux tiers qui l'ignoreraient. Le mari doit prendre les mesures de publicité qu'il jugera convenables. Mais, par cela même que la loi française n'a rien prescrit à cet égard, aucune présomption légale n'est attachée à l'accomplissement de formalités de cette sorte et il appartient, par suite, aux tribunaux de rechercher en fait si les tiers ont été ou non de bonne foi (Cf. n° 226 *in fine*) (5).

(1) Valette, *Cours de Code civil*, p. 347 et 348.

(2) Locré, XVII, 155-157.

(3) Bravard, I, 109 ; Demolombe, IV, n° 324. V., en sens contraire, pour le droit du mari de révoquer librement l'autorisation, Thaller, *Traité élément. de Droit commercial* (3e édit.), n° 159, p. 101. — La justice déclarant la révocation mal fondée, quel serait, par rapport au mari, l'effet des actes postérieurs de la femme ? La question ne semble pas avoir préoccupé les auteurs : elle est cependant importante et délicate. Elle tient plus au Droit civil qu'au Droit commercial.

(4) Code de commerce *italien* (art. 15) ; Code de commerce *roumain* (art. 18).

(5) Trib. com. de Périgueux, 24 mai 1853, D. 1854, 1, 175 ; Cass., 23 juillet 1853, S. 1853, 1, 193.

Les Codes étrangers qui s'occupent du retrait de l'autorisation, le soumettent à des formalités : Code *italien* (art. 15) ; Code *roumain* (art. 18).

251 *bis*. Les règles posées précédemment sur les conditions auxquelles une femme mariée peut devenir commerçante, s'appliquaient même à la femme séparée de corps ; car celle-ci était assimilée à la femme seulement séparée de biens ; elle n'était capable d'agir seule que dans la mesure déterminée par l'article 1449, C. civ. La loi du 6 février 1893 a modifié profondément cet état de choses. Aux termes d'une disposition de cette loi insérée dans l'article 311, C. civ., *la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice*. Il résulte de cette disposition que la femme séparée de corps est capable de faire le commerce sans aucune autorisation.

La séparation de corps peut cesser par suite de la réconciliation des époux. La capacité de la femme est alors modifiée pour l'avenir et réglée par l'article 1449, C. civ. Il en résulte qu'elle ne peut plus alors devenir commerçante sans le consentement de son mari (art. 4, C. com.). — Toutefois, si elle faisait le commerce sans y être autorisée, elle ne pourrait invoquer la nullité de ses actes pour cause d'incapacité qu'autant qu'on se serait conformé aux dispositions de l'article 311, dern. alin. Selon celles-ci, il faut, pour que l'incapacité de la femme dans les limites de l'article 311, C. civ., soit opposable aux tiers, que la *reprise de la vie commune ait été constatée par acte devant notaire avec une minute dont un extrait doit être affiché en la forme indiquée par l'article 1445, C. civ. et, de plus, par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage ; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation et enfin, par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales*. La séparation de biens elle-même qui subsiste, malgré la réconciliation qui a mis fin à la séparation de corps, peut prendre fin avec rétablissement du régime matrimonial antérieur dans les conditions déterminées par l'article 1451, C. civ.

B. — *Quelle est la capacité de la femme commerçante et quels effets produisent ses obligations ?*

252. 1. De la capacité de la femme commerçante. — De même que le mineur régulièrement autorisé est réputé majeur pour

ce qui se rapporte à son commerce (n° 227), de même on peut dire que la femme mariée marchande publique non séparée de corps est réputée non mariée pour les faits relatifs à son commerce. *La femme peut*, sans l'autorisation de son mari, *s'obliger pour ce qui concerne son négoce* (art. 5, C. com.) : la même formule se trouve dans l'article 220, C. civ. Elle n'est pas très exacte, la femme ne s'oblige pas sans autorisation : ce qui lui manque, c'est une autorisation *spéciale* : on se contente ici d'une autorisation *générale* (n° 245), contrairement au droit commun (art. 223, C. civ.) (1).

253. La femme peut faire tous les actes nécessaires ou utiles à son commerce, acheter, vendre, échanger, etc., sans avoir besoin d'une autorisation spéciale pour chaque acte. Elle peut transiger sur les difficultés relatives à son commerce, puisqu'elle a la disposition des objets compris dans la transaction (art. 2045, al. 1er, C. civ.).

Peut-elle compromettre ? Elle le pourrait certainement, s'il n'y avait que le principe général de l'article 1003, C. pr. civ., conçu dans les mêmes termes que l'article 2045, C. civ., mais l'article 1004, C. pr. civ., interdit le compromis pour les contestations sujettes à communication au ministère public et l'article 83-6e, C. proc. civ., exige la communication pour les causes des femmes non autorisées de leurs maris. On a bien dit que, devant les tribunaux de commerce, il n'y a pas de ministère public, mais la femme commerçante non séparée de corps ne peut plaider sans autorisation devant les tribunaux (n° 255) : pourquoi serait-elle capable de plaider seule devant des arbitres ? En réalité, en ce qui concerne les procès qu'elle peut avoir à l'occasion de son commerce, la femme mariée commerçante et non séparée de corps n'est pas réputée non mariée, puisqu'elle a besoin d'une autorisation spéciale.

(1) Il y a là une règle très ancienne. Elle est déjà posée par les *Assises de Jérusalem, Cour des Bourgeois*, ch. 131 et 132 ; Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, XLIII, 28 ; *Établissements de saint Louis*, I, ch. 257. Au XVIe siècle, Loisel dit dans ses *Institutes coutumières* (l. I, n° 57) : *Femmes mariées sont tenues pour autorisées de leurs maris en ce qui est du fait des marchandises dont elles s'entremettent à part et à leur sçu.* — L'article 236 de la Coutume de Paris disposait : *La femme marchande publique se peut obliger sans son mari, touchant le fait et dépendance de ladite marchandise.* V. aussi art. 234 de la même Coutume.

A ce point de vue, la capacité de la femme est plus restreinte que celle du mineur (n° 227).

Sous d'autres rapports, la capacité de la femme est plus étendue que celle du mineur commerçant (n° 228) : *les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles* (1) (art. 7, al. 1er). Il y a cependant une restriction : *toutefois, leurs biens stipulés dotaux* (2), *quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil* (art. 7, al. 2). L'exercice du commerce ne relève donc pas la femme dotale de son incapacité spéciale (3) qui existe quant à ses immeubles dotaux et même quant à sa dot mobilière d'après une jurisprudence constante. La femme ne peut aliéner ses biens dotaux qui sont inaliénables, comme tels. En outre, ses obligations ne sont pas exécutoires sur ces mêmes biens, qui ne sont pas saisissables. Toutefois, avant 1867, le commerce pouvait conduire indirectement à l'aliénation des biens dotaux : la femme commerçante étant contraignable par corps, l'article 1558-1°, C. civ., qui admet l'aliénation de l'immeuble dotal, avec permission de justice, pour tirer de prison le mari ou *la femme*, s'appliquait parfois. Il faut, du reste, remarquer que la faculté qui a été conférée à la femme par son contrat de mariage d'aliéner ses biens dotaux (art. 1557, C. civ.) n'implique pas qu'elle puisse contracter des obligations exécutoires sur ces biens (4).

La femme commerçante, mariée sous le régime dotal, peut, en règle générale, invoquer son incapacité dotale pour faire annuler les aliénations des biens dotaux ou soustraire ces biens à la saisie. On peut seulement admettre qu'elle est privée de ce droit quand un

(1) La différence ainsi faite par la loi entre le mineur et la femme mariée a été critiquée : « Ce serait plutôt la décision exactement inverse qui eût paru naturelle en présence de l'article 1538, C. civ. » (Valette, *Explication sommaire du livre Ier du Code Napoléon*, p. 346).

(2) L'expression est trop restrictive, puisqu'il y a des biens constitués tacitement en dot (art. 1541, C. civ.).

(3) Voir la discussion au Conseil d'État : Locré, XVII, 117, 142, 164, 249.

(4) Bordeaux, 22 décembre 1857, S. 1858, 2, 549 ; Aubry et Rau, V, (4e édit.), § 576.

extrait de son contrat de mariage faisant connaître le régime sous lequel elle est mariée, n'a pas été publié conformément aux articles 67 à 69, C. com. V. nos 317 et 319.

L'inaliénabilité des immeubles dotaux met obstacle à ce que la femme même séparée de corps les aliène. Car la séparation de corps fait bien cesser pour la femme mariée l'incapacité qui résulte de la loi elle-même, mais il ne semble pas qu'on ait voulu qu'elle mette fin aussi à l'incapacité spéciale qui résulte pour la femme dotale de son régime matrimonial.

Bien que l'article 7, C. com., ne vise expressément que le cas où la femme commerçante est mariée sous le régime dotal pour réserver les règles sur l'inaliénabilité dotale, il n'est pas douteux que cette réserve doit recevoir son application lorsque la femme mariée a des biens frappés de dotalité, encore qu'elle soit soumise à un autre régime que le régime dotal.

Ce qui vient d'être dit de la capacité qu'a, en principe, la femme commerçante d'aliéner même ses immeubles pour les besoins de son commerce, n'est exact qu'autant qu'elle est majeure. Quand elle est mineure, elle ne peut aliéner ses immeubles, conformément à l'article 6, C. com., qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil (Cf. n° 228).

254. La capacité de la femme mariée commerçante va-t-elle jusqu'à lui permettre de contracter une société commerciale sans autorisation spéciale ? La négative est généralement adoptée, même par les auteurs qui permettent au mineur de s'associer (n° 232). Il y a des raisons de convenance s'opposant à ce que la femme puisse, sans la volonté formelle de son mari, former avec un étranger les liens étroits qui naissent d'une association. On peut ajouter que la solidarité qui existe pour les associés en nom collectif (art. 22) et pour les commandités (art. 23 et 24, C. com.) fait courir à ces associés des risques très grands pour le cas d'insolvabilité d'un ou de plusieurs d'entre eux. Cette solution est consacrée par la jurisprudence (1) et par plusieurs Codes étrangers (2).

(1) Cass. req., 9 novembre 1859, D. 1860. 1. 87 ; S. 1860. 1. 74 ; *J. Pal.*, 1860. 297 ; Lyon, 28 juin 1866, D. 1866. 2. 224 ; S. 1867. 2. 146 ; *J. Pal.*, 1867. 582 ; *Pand. franç. chron.*

(2) Code *italien* (art. 14, dern. alin.) et Code *roumain* (art. 15, av. dern.

La femme pourrait-elle s'associer avec son mari ? La question touche à un autre ordre d'idées, elle rentre dans la théorie difficile des contrats entre époux. Cette question sera examinée à propos des sociétés de commerce (1).

255. Quand il s'agit de plaider, la femme commerçante redevient incapable comme toute femme mariée (art. 215, C. civ.), à moins qu'elle ne soit séparée de corps (L. 6 février 1893). Une autorisation générale d'ester en justice pour les besoins de son commerce serait nulle en vertu de l'article 223, C. civ. (2). Il est à remarquer que plusieurs de nos anciennes coutumes permettaient à la femme de plaider sans autorisation pour les affaires relatives à son commerce (3) ; il en est de même de plusieurs Codes étrangers (4). Pour justifier la règle du Code civil, on a dit qu'il n'y a pas pour les procès le motif d'urgence qui a fait déroger à la nécessité de l'autorisation spéciale pour les autres actes, que la femme a le temps de consulter son mari, sans l'avis duquel il ne serait pas convenable qu'elle affrontât un débat public (5). Ces motifs sont insuffisants : en fait, il peut y avoir grande urgence, le mari peut être absent ou mettre de la mauvaise volonté à donner son autorisation (6) : la procédure à suivre pour l'obtention de l'autorisation de justice (art. 861 et suiv., C. proc. civ.) est une cause de perte de temps. Comment admettre que la femme mariée commerçante à laquelle on permet de faire les actes les plus graves, ne puisse soutenir un procès, quel qu'il soit, alors qu'il y a la garantie résultant de l'intervention de la justice (7) ?

alin.). Ces dispositions admettent que la femme mariée commerçante ne peut entrer dans les sociétés où elle assumerait une responsabilité illimitée.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 78.

(2) Cass. civ., 30 janvier 1877, S. 1877. 1. 73 ; *J. Pal.*, 1877. 152 ; D. 1877. 1. 348 ; *Pand. franç. chron.*

(3) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 62.

(4) Code *italien*, art. 14 ; Code *roumain*, art. 18 ; Code *allemand*, art. 9. — La loi *belge* du 15 septembre 1872 n'a pas modifié l'article 215 du Code civil.

(5) Bravard et Demangeat, I, p. 100.

(6) Avant la loi du 6 février 1893, on pouvait citer même le cas où la femme était séparée de corps.

(7) Valette, *Cours de Code civil*, I, p. 349.

Quand la femme veut intenter un procès, elle doit se munir de l'autorisation du mari ou, à défaut, de celle de la justice, dans les formes ordinaires (art. 218, C. civ., 861 et suiv. C. pr. civ.) : la citation qu'elle donnerait sans cela, ne serait pas nulle, mais la femme ne pourrait obtenir de jugement avant d'avoir justifié de l'autorisation. Si la femme est défenderesse, elle est assignée conjointement avec le mari (art. 2208, C. civ.) : si celui-ci répond à l'assignation, elle se trouve autorisée par cela même ; dans le cas contraire, le tribunal de commerce l'autorise. Cette solution qui, au point de vue pratique, a le grand avantage de simplifier les formalités en évitant la nécessité de recourir au tribunal civil (1), est fort contestable en théorie. Le tribunal de commerce n'a pas d'ordinaire à intervenir pour donner à une personne une certaine capacité. C'est ainsi que l'autorisation de faire le commerce donnée à un mineur par son conseil de famille doit être homologuée par le tribunal *civil* et non par le tribunal de commerce. V. n° 223.

La femme commerçante peut, du reste, faire sans une autorisation spéciale tous les actes extrajudiciaires conservatoires, tels que protêts, sommations, saisies-arrêts, etc., bien que ces actes puissent conduire à une instance.

256. Du domicile de la femme mariée commerçante. — A la capacité de la femme commerçante se rattache la question de savoir si elle peut avoir, pour l'exercice de son commerce, un domicile distinct de celui de son mari. Cette question présente principalement de l'intérêt au point de vue du tribunal compétent pour prononcer la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire d'une femme commerçante qui, en fait, a son établissement de commerce dans un lieu autre que celui du domicile de son mari. On sait que le tribunal du domicile d'un commerçant a compétence pour déclarer sa faillite ou la liquidation judiciaire (art. 438, C. com., L. 4 mars 1889, art. 2). En conséquence, dans l'espèce, le tribunal

(1) Cass., 17 août 1813. Cet arrêt est rapporté par Merlin, *Répertoire*, v° *Sénatusconsulte velléien*, § 2, n° 4 : il admet que le juge chargé d'autoriser la femme mariée, dont il est question dans l'article 218, ne peut être que le juge saisi du procès.

du domicile du mari est seul compétent, si la femme mariée commerçante ne peut pas avoir de domicile distinct. Le tribunal du lieu dans lequel elle a son établissement commercial, a compétence, au contraire, si l'on reconnaît que la femme mariée commerçante peut avoir un domicile distinct.

Pour refuser à la femme commerçante le droit d'avoir un domicile distinct de celui de son mari, on a invoqué l'article 108, alinéa 1, C. civ., selon lequel la femme n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Puis on a fait remarquer que le mari lui-même ne peut autoriser sa femme à avoir un domicile distinct, qu'en effet, l'article 108, C. civ., est une disposition d'ordre public touchant à la puissance maritale, à laquelle il ne peut être apporté de modifications même dans le contrat de mariage (art. 1388, C. civ.).

Au contraire, les principes généraux du droit ne s'opposent pas, selon nous, à ce qu'on reconnaisse à la femme mariée commerçante le droit d'avoir un domicile distinct de celui de son mari (1) et les règles spéciales relatives à la condition de cette femme sont favorables à la solution que nous proposons. L'article 108, C. civ., constitue sans doute une règle à laquelle les époux ne peuvent déroger, en ce sens qu'ils ne peuvent convenir d'une façon générale que la femme aura un domicile distinct de celui de son mari. Aussi est-il bien certain que, pour tous les actes de la vie civile, la femme même commerçante n'a pas d'autre domicile que celui de son mari. Mais, en reconnaissant que le mari peut, par une autorisation générale, habiliter sa femme à faire le commerce, la loi paraît admettre qu'au point de vue de sa vie commerciale, elle peut avoir un domicile distinct. Relativement aux actes de son commerce, la femme commerçante doit être traitée comme si elle n'était pas mariée (n° 252). En vertu de l'autorisation de faire le commerce, la femme mariée devient commerçante avec toutes les conséquences que cette qualité entraîne. Parmi ces conséquences, se trouve, avec la faillite ou la liquidation judiciaire, l'attribution de compétence au tribunal du

(1) Ch. civ. rej., 12 juin 1883, S. 1884. 257 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 641 et la note de A. Esmein ; D. 1883. 1. 281 ; *Paud. franç. chron.*, — *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1884, p. 314 et suiv., *Examen doctrinal de jurisprudence*, par Ch. Lyon-Caen.

domicile du failli ou du liquidé pour la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire et pour les procès qui en naissent (art. 438 et 635, C. com.). Il serait singulier que, pour un état aussi essentiellement commercial que la faillite ou la liquidation judiciaire, le lieu du domicile conjugal absorbât celui où la femme a son établissement.

Au point de vue pratique, on ne conçoit pas la solution opposée. Il est de l'intérêt commun des créanciers et de la femme commerçante que la faillite ou la liquidation judiciaire puisse être déclarée par le tribunal du lieu où elle a exercé son commerce. Ce tribunal est mieux placé que tout autre pour statuer sur toutes les questions se rattachant à la faillite ou à la liquidation judiciaire : c'est là que sont les livres, c'est là aussi qu'habitent souvent la plupart des créanciers.

La question ne s'est pas posée seulement au sujet du tribunal compétent pour déclarer la faillite, elle s'est élevée aussi au point de vue du tribunal compétent pour connaître des procès intentés contre la femme à raison de ses engagements commerciaux (art. 59 et 420, C. proc. civ.). Mais, sous ce dernier rapport, on pourrait, sans admettre que la femme puisse avoir un domicile commercial distinct de celui de son mari, reconnaître la compétence du tribunal du lieu où elle exerce le commerce : il est possible de dire que les actes d'une femme commerçante contiennent une élection tacite de domicile dans le lieu où elle a son établissement. Personne ne doute que le mari ne puisse autoriser sa femme à faire des élections de domicile et rien n'empêche de voir une autorisation de ce genre donnée une fois pour toutes par le mari au moment où il a habilité sa femme à devenir marchande publique (1).

257. En dehors de son commerce, la femme mariée commerçante est soumise au droit commun : elle ne peut faire un des actes rentrant dans l'article 217, C. civ., sans une autorisation spéciale donnée dans la forme indiquée audit article. Il va de soi que ces actes, faits sans une autorisation spéciale du mari et de justice, sont nuls dans les termes de l'article 225, C. civ., indépendamment de toute lésion. Il importe donc de savoir si tel acte de la femme commer-

(1) Cass., 20 mai 1806 et 1er mai 1823, *Jur. générale*, Dalloz, vo *Domicile*, nos 59 et 68.

çante se rapporte ou non à son commerce. Que présume-t-on dans le doute? Les obligations de la femme, comme celles de tout autre commerçant, sont présumées se référer à son commerce, sauf preuve contraire, et cette preuve peut se faire par tous les moyens (art. 638, 2e alin., C. com.). V. ce qui est dit sur la même question relative au mineur commerçant, n° 232.

258. II. Des effets des obligations de la femme commerçante. — Il faut les examiner à l'égard de la femme elle-même et à l'égard du mari.

1° *A l'égard de la femme.* — Les effets de ses obligations sont, en principe, indépendants du régime matrimonial. La femme, par les actes relatifs à son commerce, s'oblige personnellement et oblige ses biens suivant la règle générale de l'article 2092, C. civ. (1) : il n'y a de restriction que pour les biens dotaux non stipulés aliénables par le contrat de mariage (art. 7, al. 2). Quand la femme commerçante est commune en biens, la renonciation qu'elle ferait à la communauté ne la dégagerait pas envers ses créanciers (art. 1494, C. civ.).

2° *A l'égard du mari.* — Si l'on admet que la femme peut être autorisée par justice à faire le commerce (n° 250), le mari ne saurait être tenu des conséquences de cette autorisation, sous quelque régime que ce soit (art. 1409-2° et 1426, C. civ.). C'est à tort qu'on argumenterait en sens opposé des termes généraux de l'article 5, C. com. Ce dernier article est en corrélation directe avec l'article 4, qui prévoit exclusivement le cas où la femme devient commerçante avec l'autorisation de son mari. Si, malgré le silence de la loi, on admet l'autorisation de justice, on ne peut attribuer à celle-ci l'effet d'obliger le mari, effet que cette autorisation ne produit point d'après les principes généraux de notre Droit civil (art. 220, 1419, C. civ.) (2).

(1) La femme mariée, dûment autorisée à faire le commerce, était contraignable par corps avant 1867, comme les filles et les veuves commerçantes.

(2) Les articles 220 et 1426, C. civ., pris à la lettre, peuvent sembler contraires. Mais ils signifient seulement que la femme commerçante oblige le mari, sous les régimes de communauté, encore que le mari n'ait pas donné à ses actes une autorisation spéciale.

Le mari qui a autorisé, est-il tenu ? On ne peut faire de réponse absolue à cette question. Le principe *qui auctor est non se obligat* (1), subit ou non des dérogations suivant les régimes matrimoniaux, qui doivent ainsi être passés en revue.

259. *Régime de la communauté.* — C'est le seul cas prévu par les textes. L'article 220, C. civ., après avoir dit que la femme marchande publique peut s'obliger pour ce qui concerne son négoce, ajoute : *au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux ;* l'article 5, C. com., reproduit cette décision, qui ne fait qu'appliquer les principes généraux (art. 1409-2° et 1419, C. civ.). Le mari est tenu pour le tout des obligations de la femme, non seulement sur les biens de la communauté, mais aussi sur ses biens personnels (Cf. art. 1484-1486, C. civ.). En dehors des motifs généraux qui expliquent l'article 1419, C. civ., il y a ici une raison particulière de déclarer le mari obligé. Il a la chance de profiter du commerce, dont les bénéfices tombent dans la communauté (art. 1401-1°, C. civ.) (2), il est juste qu'il en supporte les charges (3).

(1) Ce principe est posé par les textes du Droit romain à propos du tuteur qui avait donné son autorisation au pupille. L. 7, § 1, Ulpien, Dig. L. XXVI, 8 (*De auctoritate et consensu tutorum et curatorum*).

(2) L'attribution incontestable à la communauté des produits du travail de la femme a donné lieu à de vives critiques. On a dit qu'il est injuste que le mari puisse disposer de ces produits même au préjudice de sa femme. Ces critiques ont surtout en vue le salaire de la femme ouvrière ; mais elles ont une portée générale et s'appliquent à tous les gains réalisés par la femme mariée grâce à son travail, de quelque nature qu'il soit. Une proposition de loi ayant pour but de soustraire à l'actif de la communauté et, par suite, au droit de disposition du mari les produits du travail de la femme, a été adoptée par la Chambre des députés et est soumise au Sénat. V. Rapport de M. Goirand déposé à la Chambre des députés le 14 novembre 1895, n° 1609, *Journal officiel, session de 1895. Documents parlementaires, Chambre*, p. 1472 et suiv. V. aussi proposition de loi de M. Georges Grosjean ayant pour objet la *protection des gains et salaires de la femme mariée* déposée à la Chambre des députés le 27 février 1905 (*Journal officiel*, 1905, *Documents parlementaires, Chambre*, p. 441 et suiv). Consulter : Louis Frank, *Les salaires de la femme mariée ouvrière ;* Bufnoir, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1896, p. 168 et suiv. V. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1902, p. 25 et suiv. Rapport de M. Tissier, discussion, documents divers.

(3) L'exclusion de la communauté des produits du travail de la femme, si elle était admise (note précédente), devrait équitablement faire écarter

De là résulte cette conséquence, au premier abord, un peu singulière, mais conforme au droit commun, que les obligations de la femme commerçante ont une efficacité que n'ont pas celles du mari, puisqu'elles peuvent s'exécuter sur les biens propres de la femme, sur les biens de la communauté et sur les biens propres du mari, tandis que les obligations du mari ne sauraient engager que les biens propres du mari et ceux de la communauté, mais non les biens propres de la femme.

Le mari est tenu, qu'il ait ou non connu les actes en question. Peu importerait même que le mari eût déclaré autoriser la femme à faire le commerce, mais à ses risques et périls : autrement, les tiers seraient trompés, ils n'ont pas à se faire représenter une autorisation qui peut même être tacite (n° 245) (1).

Mais on devrait donner une autre solution si les tiers, ayant contracté avec la femme, avaient eu, en fait, connaissance de la restriction contenue dans l'autorisation maritale (2). La disposition des articles 5, C. com., et 220, C. civ., ne consacre pas une règle d'ordre public à laquelle aucune dérogation n'est possible. V. n°s 247 et 249.

259 *bis*. Les effets des obligations contractées par la femme commerçante commune en biens se produisent à l'égard de la communauté et du mari par cela seul que le mari a donné son autorisation. Peu importe que le mari soit pourvu d'un conseil judiciaire (n° 249) ou qu'à raison de sa minorité, son autorisation ait dû être complétée par justice (n° 247). Aucune disposition légale n'implique qu'il y ait des distinctions à faire. La nomination d'un conseil judiciaire n'entraîne aucune dérogation ou restriction aux effets ordinaires de l'autorisation du mari. En cas de minorité du mari, c'est bien toujours lui qui a autorisé, encore que l'intervention de justice ait été nécessaire pour compléter l'autorisation maritale.

260. Les obligations de la femme commune en biens qui enga-

l'obligation de la communauté et du mari à raison des actes de la femme commerçante.

(1) Agen, 9 janvier 1856, D. 1856. 5. 73.

(2) V. pourtant Paris, 19 juin 1869, D. 1869. 2. 147 ; S. 1869. 2. 264 ; *J. Pal.*, 1869. 102.

gent ainsi la communauté et le mari, sont les obligations qui concernent son négoce. Peu importe que ce soient des obligations contractuelles ou des obligations nées de délits ou de quasi-délits commis par la femme dans l'exercice de sa profession. La loi (art. 5, C. com., et 220, C. civ.) ne distingue pas et l'on sait, du reste (nº 177), que les obligations de cette nature sont commerciales en vertu de la théorie de l'accessoire (1). Il est vrai que l'article 1426, C. civ., parle de la femme qui *contracte* comme marchande publique et pour le fait de son négoce. Mais le mot *contracter* paraît pris ici comme synonyme de s'obliger, ainsi que dans beaucoup de dispositions de nos lois. V. par exemple, articles 14 et 1409-2°, C. civ. Il faut conclure notamment de là : 1° que le mari est tenu des conséquences d'une imprudence commise par la femme dans l'exercice de son commerce ; 2° que le mari est obligé à raison de faits de concurrence déloyale commis par sa femme dans l'exercice de sa profession ; 3° que le mari est tenu, à raison des faits de banqueroute commis par sa femme, envers les personnes lésées par ces faits (2).

Il est, d'ailleurs, incontesté que le mari est obligé à raison des fraudes commises par la femme dans les contrats conclus par elle pour les besoins de son commerce. L'obligation de réparer le dommage causé par ces fraudes est une obligation contractuelle.

261. De ce que le mari peut être poursuivi à raison des obligations de sa femme commerçante, faut-il conclure qu'il est tenu comme s'il les avait contractées lui-même ? Non, la loi ne dit rien de semblable : le mari ne contracte pas et l'on ne peut pas dire que la femme le représente : il est un garant, non un associé. Son obligation résulte des actes commerciaux de sa femme comme de tous autres actes autorisés par lui ; elle repose sur le même principe,

(1) Thaller, *Traité élementaire de Droit commercial* (3e édit.), nº 164, p. 103. V., en sens contraire, Req., 8 juillet 1872, D. 1873, 1, 33 ; S. 1872, 1, 257 ; *J. Pal.*, 1872, 5, 657. Il s'agissait d'une imprudence commise par une femme commune en biens dans l'exercice de son commerce. L'arrêt refuse de considérer le mari comme obligé, en se fondant sur ce que son autorisation ne peut être présumée donnée que pour les actes mêmes du commerce et pour ceux qui s'y rattachent nécessairement.

(2) Troplong, *Contrat de mariage*, II, nº 921.

qui est d'ordre purement civil, celui de l'article 1419, C. civ. La femme oblige la communauté quand elle contracte avec l'autorisation de son mari. Par voie de conséquence, elle oblige aussi son mari. Car, à raison de la confusion de fait existant entre les biens de celui-ci et les biens communs, toutes les fois que la communauté est tenue, le mari est aussi obligé.

On doit tirer de cette idée générale plusieurs conséquences importantes :

1. Le mari n'est pas commerçant par cela seul qu'il a autorisé sa femme à faire le commerce. Il ne peut donc être déclaré en faillite, ni mis en liquidation judiciaire. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, qu'il fît personnellement du commerce sa profession habituelle dans les termes de l'article 1, C. com. ;

2. Il n'a pas de patente à payer à raison du commerce exercé par sa femme (1) ;

3. Avant la suppression de la contrainte par corps en 1867, le mari n'était pas contraignable par corps quand il était tenu à raison des obligations contractées par sa femme pour les besoins de son commerce (2).

Des solutions toutes contraires ont été pourtant défendues. On a prétendu les déduire de ce que la femme commerçante doit être considérée comme mandataire de son mari et caution de ses obligations (3). Cette doctrine n'est pas conciliable avec la disposition de

(1) Arrêts du Conseil d'État, 7 mai 1856, 9 août 1880.

(2) La jurisprudence admettait cette solution sous l'empire du Code de commerce : Lyon, 26 juin 1822, S. 1823. 2. 228. Mais, dans notre ancien Droit, on reconnaissait généralement que le mari était contraignable par corps : Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 22. Ferrière, sur l'article 234 de la Coutume de Paris, s'exprime ainsi : « Le mari, qui permet « que sa femme fasse un négoce particulier du sien, *est censé contracter* ; « puisqu'il le souffre pouvant l'empêcher et qu'il en tire le profit qui en « peut revenir comme seigneur et maître des biens de la communauté, il « est juste qu'il soit aussi sujet aux charges qui peuvent en provenir ; « puisque la femme marchande publique oblige son mari pour le fait de « la marchandise dont elle se mêle, il y a lieu de dire qu'elle le doit obli- « ger de la même manière qu'elle l'est elle-même ». La question était discutée.

(3) Thaller, *Traité élémentaire de Droit civil* (3e édit.), n° 170 et 171.

l'article 5, C. com., qui ne considère la femme comme préposée de son mari que lorsqu'elle ne fait pas un commerce distinct. Le mari n'est pas représenté par sa femme quand il l'autorise (1) ; il ne faut pas confondre l'autorisation maritale et le mandat. On ne voit pas, du reste, pourquoi l'on expliquerait autrement l'obligation du mari commun en biens, quand il a autorisé sa femme à faire le commerce, que lorsqu'il lui a donné l'autorisation pour tous autres actes. Du reste, les partisans de la doctrine que nous combattons font des distinctions que rien ne justifie : ils considèrent bien le mari comme mandant quand la femme fait le commerce avec des biens communs, non quand elle le fait avec des biens propres dont la gestion lui est réservée, et ils décident qu'alors, le mari n'est même pas obligé par les actes de sa femme (2).

262. Les partisans de la doctrine qui vient d'être combattue, admettent nécessairement que le mari est justiciable du tribunal de commerce pour les obligations commerciales de sa femme. Doit-on, si l'on reconnaît avec nous que le mari n'est pas un mandant et qu'il est obligé civilement en vertu de son autorisation, décider, au contraire, que le mari est justiciable du tribunal civil ? De nombreuses décisions judiciaires (3) et des auteurs (4) admettent la compétence de la juridiction consulaire même à l'égard du mari. Il est certain qu'au point de vue pratique, ce système offre l'avantage de la simplicité. Si l'on admet la compétence civile à l'égard du mari, il faut que le créancier assigne le mari avec sa femme devant le tribunal de commerce, afin qu'il autorise celle-ci, et actionne, en outre, séparément le mari devant le tribunal civil pour le faire condamner

p. 106 et 107. Notre savant collègue reconnaît qu'il s'était trompé en soutenant la doctrine opposée. V. les deux notes suivantes.

(1) V. l'étude de M. Thaller sur la *faillite des différents commerçants*, insérée dans la *Revue critique de législation*, 1882, p. 578 et 742 ; 1883, p. 35 et 135. M. Thaller a abandonné l'opinion soutenue dans ces articles. V. la note précédente.

(2) Thaller, *loc. cit.*, 1882, p. 602. V. les deux notes précédentes.

(3) Paris, 28 janvier 1856 et 31 janvier 1857, *Journ. des trib. de commerce*, 1856, n° 1725, p. 22 et 1857, n° 2064, p. 155.

(4) Delamarre et Lepoitvin, I, n° 68 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e éd.), n° 172, p. 108.

personnellement en vertu de l'article 5, C. com. Malgré les complications résultant de cette dernière solution, il est illogique de la repousser, dès qu'on admet le caractère civil de l'obligation du mari (1). Car les tribunaux civils sont, en principe, seuls compétents pour juger les contestations concernant les obligations civiles. Sans doute, il y a un lien intime entre l'obligation commerciale de la femme et l'obligation du mari. Mais ce lien ne saurait suffire pour rendre compétent à l'égard du mari le tribunal de commerce compétent à l'égard de la femme. Sauf en matière de billet à ordre (art. 636 et 637, C. com.) et de chèques (L. 14 juin 1865, art. 4), nos lois n'admettent nulle part que le tribunal de commerce, étant compétent pour connaître d'une obligation commerciale, l'est aussi à l'égard des personnes tenues d'une obligation civile se rattachant à la première. Ainsi, l'on décide sans peine que la caution, tenue civilement à raison de la garantie qu'elle a donnée à une obligation commerciale, est justiciable du tribunal civil, tandis que le débiteur principal l'est du tribunal de commerce (n° 182) (2).

Il n'est, du reste, pas douteux que, si un tribunal de commerce était saisi de la demande formée contre la femme alors qu'un tribunal civil l'est de l'action exercée contre le mari, l'exception de connexité pourrait faire joindre les deux causes pour les faire juger l'une et l'autre par le tribunal civil, le tribunal civil devant l'emporter, comme tribunal de droit commun, sur le tribunal de commerce. Au reste, pour éviter les pertes de temps et les frais, un créancier pourrait actionner la femme et le mari directement devant le tribunal civil. Lorsqu'une personne doit exercer une action à laquelle l'exception de connexité serait opposable si cette action était portée devant un tribunal déterminé, elle peut éviter cette exception, les pertes de temps et les frais pouvant en résulter, en portant son action devant le tribunal saisi de la demande connexe.

(1) Trib. civ. Reims, 15 mars 1884, S. 1884. 2. 191 ; Paris, 25 janvier 1895, D. 1895. 2. 230 ; Bordeaux, 3 août 1904, *Le Droit*, n° du 29 décembre 1904.

(2) Cass., 16 mai 1866, *J. Pal.*, 1866. 747 ; S. 1866. 1. 279 ; 27 août 1867, *J. Pal.*, 1867. 1035 ; S. 1867. 1. 375 ; Dijon, 23 novembre 1881, *J. Pal.*, 1882. 439 ; S. 1882. 2. 75.

262 *bis*. Le mari, sous le régime de la communauté légale, est tenu des dettes commerciales de sa femme antérieures au mariage, comme de toutes les autres dettes mobilières. On peut se demander si l'obligation du mari est alors civile ou commerciale. La question est la même que pour les dettes commerciales contractées par la femme durant le mariage avec l'autorisation de son mari. Elle offre donc de l'intérêt notamment au point de vue de la compétence (n° 262) (1).

263. Il ne suffit pas de déterminer les droits des créanciers de la femme marchande publique mariée sous le régime de la communauté ; il faut aussi indiquer quels sont les droits des créanciers du mari. Les produits du commerce de la femme font partie de la communauté (art. 1401-1°, C. civ.), dont le mari reste le chef et qu'il oblige par ses actes. Il ne peut modifier cette situation par sa volonté, ni dans le contrat de mariage, ni dans un acte postérieur au mariage (art. 1388 et 1395, C. civ.). Il en résulte que les créanciers du mari ont, sur les biens acquis par la femme dans son commerce, les mêmes droits que sur les autres biens de la communauté et que, sur ces biens, ils concourent, s'il y a lieu, avec les créanciers de la femme.

Savary pensait que l'actif commercial de la femme était une portion détachée de la communauté, qui ne pouvait être saisie par les créanciers du mari et était affectée aux créanciers de la femme : autrement, disait-il, il n'y aurait aucune sécurité pour ceux-ci (parère XXXIV, question 3). Son opinion a été reproduite sous le Code (2). Elle est inadmissible, en ce qu'elle crée un privilège ou une sorte de séparation de patrimoines en l'absence de tout texte. Ce

(1) La jurisprudence *belge* est divisée sur le point de savoir si l'obligation du mari quant aux dettes commerciales de sa femme, antérieures ou postérieures à la célébration du mariage, est une obligation civile ou commerciale. Voir *en faveur de la compétence civile* : C. de Bruxelles, 1er avril 1876, *Pasicrisie*, 1879. 2. 29 ; Trib. civ. de Charleroi, 19 février 1884, *Pasicrisie*, 1885. 2. 64 ; *pour la compétence commerciale* : Trib. com. Anvers, 27 septembre 1881. *Journ. d'Anvers*, 1881. 1. 394 ; C. de Bruxelles, 6 août 1883, *Journ. d'Anvers*, 1883. 2. 144. — Consulter aussi *Pandectes belges*, v° *Commerçant*, n° 104.

(2) Pardessus, I, n° 69 ; Molinier, I, n° 183 ; Bédarride, I, n° 137.

qui est bien de communauté d'après le contrat de mariage, doit rester tel pendant le mariage, et cela à l'égard de tout le monde, des tiers comme des époux : autrement, le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales serait méconnu. On dit que la femme n'a pas donné mandat au mari de l'obliger. Cela n'est pas douteux, mais les créanciers du mari la poursuivent, non comme étant leur débitrice personnelle, mais comme détenant des biens communs. Ajoutons que la femme aurait dans cette opinion plus de droits que le mari sur les biens de la communauté, ce qui est contraire à tout le système de notre droit (1).

264. *Régime sans communauté.* — L'autorisation du mari produit d'abord un effet certain : elle permet aux créanciers de la femme de saisir la pleine propriété des biens de celle-ci. Il est reconnu que, sous le régime sans communauté, le mari autorisant sa femme confère aux créanciers le droit de se faire payer même sur le droit de jouissance qui lui appartient sur les biens dotaux de sa femme.

Mais faut-il aller plus loin et admettre que le mari est tenu même sur ses biens personnels ? La négative semble résulter des termes de l'article 5, C. com. : *elle oblige son mari, s'il y a communauté entre eux* ; l'argument *a contrario* est bien fondé ici, puisqu'il s'agit de mettre une obligation à la charge de quelqu'un qui a seulemen autorisé, ce qui est exorbitant du droit commun (n° 258) : la règle de l'article 1419, C. civ., qu'applique l'article 5, C. com., est spéciale au régime de communauté.

Malgré cela, des auteurs admettent l'obligation du mari : ils pensent que les produits de l'industrie ou du commerce de la femme sont de véritables fruits que gagne le mari en sa qualité d'usufruitier des biens de la femme (Cf. art. 1530 et 1531, C. civ.). Si cela est vrai, le mari, obligé sous le régime de communauté, où il n'est appelé à profiter que d'une partie des bénéfices, ne doit-il pas être *a fortiori* tenu dans le cas où il est appelé à en gagner la totalité (2) ?

Cette doctrine doit, selon nous, être repoussée. Les produits de

(1) Beslay, I, nos 390 et suiv.

(2) Trib. civ. de la Seine, 17 décembre 1869 (*Le Droit* du 18 décembre 1869). — Thaller, *Revue critique de législation*, 1883, p. 32, n° 29.

l'industrie et du commerce ne peuvent être assimilés à des fruits (1) : la loi distingue toujours les uns et les autres (art. 1498 et 387, C. civ.). Quand on dit que l'industrie est un *bien* ou un *capital* dont le mari doit avoir la jouissance comme il a celle des autres biens, on joue sur les mots : l'industrie est un bien au sens économique du mot ; mais en réalité, c'est plutôt une qualité se confondant avec la personne qu'un bien assimilable à une maison, à un fonds de terre, à des valeurs mobilières. Si le mari est tenu, il ne peut l'être qu'autant qu'il gagne des bénéfices. Comment se fait-il que la loi n'ait pas parlé du régime sans communauté et qu'elle ait à deux reprises, dans le Code civil d'abord, dans le Code de commerce ensuite, dit expressément que la femme oblige le mari s'il y a communauté entre eux ? Ajoutons que, s'il y avait doute, la solution précédente devrait encore être rejetée : elle aboutit à cette iniquité que la femme doit courir tous les risques du commerce sans avoir la moindre chance de gain (2).

Concluons donc : que, d'une part, le mari ne saurait être inquiété

(1) Trib. civ. Toulouse, 26 novembre 1900, *Le Droit*, n° du 22 décembre 1900. Cpr. Paris (2e ch.), 4 avril 1901, *Le Droit*, n° du 21 septembre 1901. V. Trib. civ. Lavaur, 27 janvier 1902, D. 1903, 2, 431.

(2) Telle était la doctrine de l'ancien Droit : Bourjon (*Le Droit commun de la France*, I, p. 585) dit très nettement que, là où il n'y a pas de communauté, le mari ne peut être tenu. Voici le passage où il exprime son opinion : « Il y a plus, les engagements de la femme marchande publique « réfléchissent pour le tout contre son mari lorsqu'il est en communauté « avec elle. S'il n'y avait pas de communauté de biens, le mari ne serait « tenu d'aucune action pour raison des engagements contractés par sa « femme marchande publique... ce n'est que la communauté qui peut « faire réfléchir de tels engagements contre le mari : ainsi, s'il n'y a pas « de communauté, il ne peut être tenu ».

V. pour le Droit actuel : Aubry et Rau, V (4e édit.), § 531 et note 18 ; Demolombe, IV, nos 314 à 316 ; Boistel, *Cours de Droit commercial*, n° 100 *bis* ; Colmet de Santerre, VI, p. 438, n° 200 *bis*. Quelques auteurs adoptent une doctrine contradictoire et inique : ils admettent que le mari gagne les bénéfices commerciaux réalisés par sa femme et, pourtant, décident qu'il n'est pas tenu des dettes : Laurent, *Principes de Droit civil*, XXIII, nos 427 et 433. — Demante, *Cours analytique*, I, n° 30 *bis*, VI, admet au contraire que les bénéfices appartiennent à la femme et que pourtant le mari est tenu des dettes contractées par elle. Cette dernière doctrine n'est pas plus équitable que la précédente.

à raison des engagements commerciaux de la femme ; que, d'autre part, il n'est pas propriétaire de l'actif et, par suite, que ses créanciers ne peuvent le saisir. Il ne faut rien exagérer : le contrat de mariage subsiste et doit produire tous ses effets. Or, sous le régime sans communauté, le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme ; si donc les bénéfices se transforment en capitaux, ce qui n'a lieu, en principe, que *par la cessation du commerce*, le mari exerce sur ces capitaux son droit de jouissance ordinaire.

Le droit de jouissance éventuel du mari a fait naître la question de savoir si celui-ci, qui n'est pas tenu du capital, ne serait pas au moins tenu des intérêts des dettes contractées par sa femme ? On l'a soutenu en prétendant que les bénéfices réalisés par la femme rentrent dans le droit de jouissance du mari et qu'il est juste que corrélativement il soit tenu des intérêts des dettes (1). Mais le point de départ de cette doctrine paraît erroné. Le mari n'a droit qu'aux fruits des biens compris dans la constitution de dot qui, sous le régime sans communauté, comprend le patrimoine entier de la femme sauf convention contraire. On ne saurait cependant considérer comme compris dans la constitution de dot même la plus générale les bénéfices provenant d'une industrie, c'est-à-dire d'une qualité personnelle à la femme, tant qu'ils n'ont pas été transformés en capitaux.

En ce qui concerne le sort des bénéfices du commerce, la solution donnée précédemment s'applique au cas où la femme commerçante n'a pas reçu de son mari des capitaux ou valeurs grevés de son droit de jouissance. Mais, si le mari avait remis à sa femme des capitaux ou valeurs appartenant à celle-ci et dont il avait la jouissance, il serait juste de laisser au mari la portion des bénéfices commerciaux correspondant à ces capitaux ou à ces valeurs (2). Dans cette mesure ces bénéfices sont bien des fruits. Il y aurait à faire là une évaluation parfois difficile (3).

(1) Demolombe, IV, n° 315.

(2-3) V. Thaller, *Les bénéfices du commerce sont-ils des fruits ?* (*Annales de Droit commercial*, 1896, p. 194 et suiv.). *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e édit.), n° 173, p. 108.

Ces questions ne se posent guère dans la pratique, parce que le régime sans communauté, à raison de la rigueur qu'il présente pour la femme, n'est presque jamais adopté.

265. *Séparation de biens contractuelle ou judiciaire.* — Les intérêts des époux sont absolument distincts, aussi l'autorisation n'a d'autre effet que d'habiliter la femme : le mari ne souffre ni ne profite du commerce (cf. art. 1536, C. civ.). La séparation de biens est, par suite, le régime que doit adopter la femme qui veut faire le commerce et être à l'abri de toute poursuite de la part des créanciers de son mari.

266. *Régime dotal.* — Si la femme ne s'est constitué en dot que ses biens présents, elle est, pour les biens acquis pendant le mariage, dans la situation d'une femme séparée, et il faut appliquer ce qui vient d'être dit pour le cas de séparation de biens (n° 265).

Si la constitution de dot porte sur les biens à venir, les mêmes questions s'élèvent pour les produits du commerce (1) et pour l'obligation du mari que sous le régime sans communauté. V. n° 264. Elles doivent être tranchées de la même manière (2).

267. Pour se rendre compte de la portée des différentes solutions qui viennent d'être examinées, il est utile de déterminer avec quels biens, sous les divers régimes matrimoniaux, une femme mariée peut faire le commerce (3).

Quand elle est séparée de biens ou qu'étant soumise au régime dotal, elle a des paraphernaux, elle peut faire le commerce avec les biens dont elle a la propriété et la jouissance, elle engage ces biens en contractant. Mais, sous les autres régimes, le mari ayant la jouissance et l'administration des biens de sa femme, on peut ne pas

(1) Les produits du commerce de la femme dotale lui demeurent propres, Trib. civ. Lavaur, 27 janvier 1902, D. 1903. 2. 231.

(2) Demolombe, IV, nos 315 et 316, n'admet pas les mêmes solutions sous le régime sans communauté et sous le régime dotal. Il décide que, sous ce dernier régime, même en cas de constitution en dot des biens présents et à venir, le mari ne profite point des bénéfices commerciaux et n'est pas tenu des intérêts des dettes de sa femme. V. Delamare et Lepoitvin, I, n° 67.

(3) Boistel, *Cours de Droit commercial*, n° 100 *ter*.

apercevoir au premier abord avec quels biens elle fait le commerce.

D'abord, le mari peut laisser à sa femme la libre disposition du capital nécessaire à son commerce. Cela n'est pas contraire aux règles générales du Code civil. Il est vrai qu'on ne peut pas modifier les conventions matrimoniales pendant le mariage (art. 1395, C. civ.); mais l'immutabilité des conventions matrimoniales ne saurait mettre obstacle à ce que, dans un but déterminé, le mari prête à la femme les sommes qui lui sont nécessaires. C'est là ce qui se passe quand le mari, ayant autorisé sa femme à faire le commerce, lui remet les capitaux dont elle a besoin pour l'exercer.

La femme, mariée sous un régime quelconque, peut aussi avoir reçu une donation ou un prêt sous la condition que le mari n'aura ni l'administration ni la jouissance de la somme prêtée ou donnée. Il va de soi que la femme, pour être capable de recevoir cette donation ou de faire cet emprunt, doit avoir obtenu l'autorisation de son mari ou celle de justice. S'il y avait quelque abus, le mari pourrait exercer son droit de révoquer l'autorisation de faire le commerce.

C. — *De la femme faisant le commerce sans autorisation.*

268. Quand une femme mariée exerce, en fait, le commerce sans y être dûment autorisée, les conséquences suivantes résultent du défaut d'autorisation :

1° Elle n'est pas légalement commerçante. Par suite, elle ne peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire, ni se rendre coupable de faits constitutifs de la banqueroute simple ou de la banqueroute frauduleuse ;

2° Les actes de la femme sont nuls indépendamment de toute lésion. La nullité peut en être demandée par elle, par son mari ou par leurs héritiers (art. 225, C. civ.).

D. — *De la femme préposée de son mari commerçant.*

269. Il faut se garder de confondre la *femme commerçante* et la *femme d'un commerçant*. Quand le mari est commerçant, il arrive souvent que la femme intervient dans les opérations du commerce

de son mari, le représente pour certains actes. Quelle est alors la situation de la femme ? *Elle n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari ; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé* (art. 5, al. 2, C. com.). Le Code, en parlant, après la Coutume de Paris, de la femme qui *détaille* (1), ne fait que donner un exemple : la femme pourrait tenir les livres, acheter, gérer le commerce, même l'exploiter avec le mari, etc. La femme, qui est ainsi la préposée de son mari, oblige celui-ci comme tout mandataire, elle oblige aussi la communauté s'il y a lieu (art. 1420, C. civ.), mais elle ne s'oblige pas elle-même (2) : juridiquement elle n'est qu'un commis (3). Elle ne serait tenue à raison des actes qu'elle fait qu'autant qu'elle s'obligerait expressément et qu'elle serait autorisée à cet effet conformément au droit commun (art. 217, C. civ.) (4). Elle n'est donc pas tenue de publier son régime matrimonial en vertu de l'article 69, C. com. (5) et elle ne peut pas être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire (5).

La question de savoir quels sont les pouvoirs de la femme préposée de son mari est une question de fait ; mais il va de soi que les actes faits par la femme, préposée de son mari, ne peuvent obliger le mari qu'autant qu'ils sont faits dans l'intérêt du commerce de celui-ci (6-7).

(1) « La femme n'est réputée marchande publique que pour débiter la marchandise dont son mari se mêle ». (Coutume de Paris, art. 235).

(2) Elle pourra être tenue par l'acceptation de la communauté (art. 1482, C. civ.).

(3) Pothier, *Puissance du mari*, n° 20.

(4) On a légèrement subtilisé dans cet ordre d'idées pour le cas de lettre de change, V. Bédarride, I, n°s 151-153.

(5) Trib. civ. Seine, 27 avril 1899, D. 1902. 2. 300.

(6) Douai, 24 novembre 1849, *J. Pal.*, 1851. 2. 292 ; D. 1850. 5. 315 ; Aix, 10 décembre 1864, S. 1865. 2. 236 ; Paris (6e ch.), 11 novembre 1885, *La Loi*, n° du 26 novembre 1885.

(7) V. l'arrêt de la Cour de Paris cité à la note précédente. Dans l'espèce de cet arrêt, une femme, préposée de son mari, avait accepté une traite tirée sur son mari, sans qu'aucune marchandise eût été fournie à celui-ci, par un parent de la femme qui avait promis de faire les fonds pour l'échéance. La Cour a décidé que le mari n'était pas obligé par l'acceptation de sa femme.

269 *bis*. La femme d'un commerçant, au lieu d'être la préposée de son mari, peut aussi être commerçante pour son compte, alors que son mari est également commerçant. Quand en sera-t-il ainsi ? L'article 235 de la coutume de Paris exigeait que la femme fît *marchandise séparée et autre que celle de son mari* ; le Code ne parle que d'un *commerce séparé* ; il n'exige pas que le commerce de la femme soit d'une autre nature. Il y a donc une question de fait à résoudre. Fait-elle ou non un commerce *distinct* (analogie, art. 387, C. civ.). Ainsi, comme cela a été dit précédemment, peu importe qu'elle exploite un commerce conjointement avec le mari. Elle n'est pas commerçante ni obligée personnellement, dès qu'elle n'exerce pas un commerce séparé (1). V. n° 204 et p. 209, note 2.

270. Quand la femme ne fait pas un commerce séparé de celui de son mari, par cela même qu'elle est considérée comme sa préposée, les solutions suivantes doivent être admises :

a) Elle ne s'oblige pas elle-même et ne peut être condamnée avec son mari.

b) Elle ne peut être déclarée en faillite ni mise en liquidation judiciaire (2).

c) Elle n'est pas soumise à la patente : L. 15 juillet 1880, art. 19.

d) Elle n'est pas dispensée, quand elle signe un acte sous seing privé qu'elle n'a pas écrit elle-même, de remplir la formalité du *bon pour* ou de l'*approuvé* (art. 1326, C. civ.), si l'on admet que la dispense de cette formalité n'existe qu'au profit des commerçants et non pour tous les actes de commerce (3).

(1) Cass., 27 janvier 1875, D. 1875. 1. 297 ; S. 1875. 1. 112 ; *J. Pal.*, 1875. 2. 67 ; *Pand. franç. chron.*; Cass., 19 janvier 1871, S. 1882. 1. 158 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 376 ; *Pand. franç. chron.*; Cass., 23 novembre 1881, D. 1882. 1. 417 ; Cass., 11 août 1884, D. 1885. 1. 296 ; *Pand. franç. chron.*; Lyon, 5 février 1881, D. 1881. 2. 192 ; *Pand. franç. chron.*; Bastia, 30 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 71 ; Douai, 19 février 1894, D. 1894. 2. 600.

(2) Paris, 23 février 1898, *Pand. franç.* 1899. 2. 299 ; *Le Droit*, n° du 22 octobre 1898.

(3) *En sens contraire*, Paris (5e ch.), 24 avril 1883, *Le Droit*, n° des 16-17 août 1883. Cet arrêt décide que, si la femme dont il s'agissait n'était pas marchande publique, en ce qu'elle n'exerçait pas un commerce distinct de celui de son mari, elle devait être considérée comme marchande

e) Elle n'a pas à remplir les obligations imposées aux chefs d'industrie par la loi du 2 novembre 1892 *sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes employés dans l'industrie* et ne peut, par suite, encourir les peines frappant ceux qui manquent à ces obligations (1) (2).

270 *bis*. Il est possible, quand la femme est commerçante, que son mari soit son préposé. Alors, il oblige sa femme sans s'obliger lui-même. Mais, quand le régime des époux est celui de la communauté, les actes du mari, son préposé, qui obligent la femme obligent la communauté et, par contre-coup, le mari lui-même (3).

270 *ter*. Conflits des lois relatives a la capacité de faire le commerce. — Les lois relatives à la capacité, soit de faire des actes isolés de commerce, soit de devenir commerçant, ne sont pas les mêmes dans tous les pays. Pour résoudre les conflits qui peuvent à cet égard résulter de la diversité des législations, on doit appliquer la loi personnelle de celui dont il s'agit, comme, du reste, on le fait pour la capacité de faire des actes civils (art. 3, alin. 3, C. civ.).

Ainsi, par application de l'article 3, alinéa 3, C. civ., on exami-

publique dans le sens de l'article 1326, C. civ., parce qu'elle tenait la caisse, réglait la comptabilité et s'occupait des achats et des ventes. Il y a là une décision purement arbitraire. Aucune disposition de nos lois n'autorise à considérer une personne comme commerçante sous certains rapports et à lui refuser cette qualité sous certains autres. Cette question perd, du reste, une grande partie de son intérêt, si l'on admet avec nous que la formalité du *bon pour* ou de l'*approuvé* n'est pas prescrite pour les actes de commerce faits même par des non-commerçants. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 57.

(1) *En sens contraire*, Paris (Ch. correct.), 15 mai 1885, *Gazette du Palais*, n° du 16 mai 1885. Cet arrêt se borne à affirmer que l'article 3, alinéa 2, C. com., est étranger à la cause et que la loi de 1874 (qui a été remplacée par la loi du 2 novembre 1892) est applicable à la femme qui gère un établissement industriel conjointement avec son mari.

(2) Par application de la même idée générale, la femme d'un brocanteur qui n'est que la préposée de son mari, ne peut encourir les peines édictées pour contravention aux dispositions de la loi du 15 février 1898 relatives au commerce de brocanteur : Trib. corr. de Saint-Sever, 23 mars 1900, *Le Droit*, n° du 26 juin 1900.

(3) Cf., 5 novembre 1900, S. 1901, 1. 278.

nera, d'après la loi française, la validité des actes de commerce faits à l'étranger par des mineurs français ou des femmes mariées françaises : on annulera ces actes, si les autorisations exigées par les articles 2, 3 et 4, C. com., n'ont pas été obtenues. A l'inverse, malgré l'absence d'un texte formel, on devrait apprécier la validité des actes faits en France par des étrangers d'après la législation du pays auquel ces étrangers appartiennent. Les actes de commerce, faits par un étranger âgé de plus de 21 ans, devraient donc être annulés et ils ne pourraient, quelque répétés qu'ils fussent, faire attribuer à cet étranger la qualité de commerçant, si, d'après sa loi nationale, il est encore mineur. La jurisprudence française admet bien cette règle en principe, mais elle profite de l'absence de texte exprès, pour ne pas l'appliquer à la rigueur. Voici, en effet, ce qu'on lit dans un arrêt de la Cour de cassation : « Si le statut per-« sonnel, dont la loi civile française assure les effets aux Français « résidant en pays étranger, peut, par réciprocité, être invoqué par « les étrangers résidant en France, il convient d'apporter à l'appli-« cation du statut étranger des restrictions et des tempéraments « sans lesquels il y aurait danger incessant d'erreur ou de surprise « au préjudice des Français. Si, en principe, on doit connaître la « capacité de celui avec qui l'on contracte, cette règle ne peut être « aussi strictement et aussi rigoureusement appliquée à l'égard des « étrangers contractant en France. En effet, la capacité civile peut « être facilement vérifiée quand il s'agit de transactions entre Fran-« çais, mais il en est autrement quand elles ont lieu en France « entre Français et étrangers. Dans ce cas, le Français ne peut être « tenu de connaître les lois des diverses nations et leurs dispositions « concernant notamment la minorité, la majorité et l'étendue des « engagements qui peuvent être pris par les étrangers dans la « mesure de leur capacité civile : *il suffit alors, pour la validité du « contrat*, que le Français ait traité sans légèreté, sans imprudence « et avec bonne foi (1). » Ce n'est pas le lieu de discuter cette

(1) Ch. req., 16 janvier 1861, D. 1861. 1. 193 ; S. 1861. 1. 305 ; *Pand. franç. chron.* (il s'agissait de lettres de change souscrites par un Mexicain âgé de plus de 21 ans, mais mineur d'après la loi mexicaine qui fixe la majorité à 25 ans) ; aj. Paris, 8 février 1883, *Journ. du Droit internat.*

doctrine qui rentre dans la théorie générale du Droit international privé (1). Par application du principe qui vient d'être admis, un mineur italien ou roumain faisant le commerce en France est capable de vendre même ses immeubles pour les besoins de son commerce : cette capacité n'est sans doute pas reconnue au mineur commerçant par le Code de commerce français (art. 6, alin. 2) : mais elle lui est reconnue par les Codes italien (art. 11) et roumain (art. 12), V. n° 228 (2).

Des lois étrangères, dans le but d'augmenter les chances de validité des actes et de protéger les nationaux, disposent formellement, pour certains actes de commerce au moins, que leur validité doit

privé, 1883, p. 290 ; Trib. civ. Seine, 5 avril 1895, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1895, p. 607.

(1) Cf. Weiss, *Traité de Droit international privé*, III, p. 144 et suiv.

(2) L'application du principe selon lequel la capacité est déterminée par la loi nationale, n'est pas exempte, en certains cas, de difficulté. Voici notamment deux questions très délicates qui pourraient être discutées :

a. Un Belge, qui faisait le commerce en France, meurt en laissant un héritier mineur. Le tuteur de ce mineur peut-il être autorisé à continuer le commerce du défunt, conformément à la loi belge (note 1 de la page 256) ? Le principe général semblerait devoir faire admettre l'affirmative. Cependant, une grave objection s'élève contre cette opinion. En Belgique, on reconnaît que, lorsqu'un tuteur continue un commerce pour son pupille, ni le tuteur ni le pupille ne sont commerçants (note 2 de la page 256). Il semble contraire à l'ordre public français qu'un commerce soit exercé sur notre territoire sans qu'il y ait une personne ayant légalement la qualité de commerçant et étant tenue des obligations attachées à cette qualité. Les lois relatives à l'état et à la capacité des étrangers cessent de s'appliquer en France, quand elles sont contraires à l'ordre public français.

b. La loi française (art. 2, C. com.) exige l'affichage de l'autorisation donnée à un mineur de faire le commerce (n° 225). Cette formalité a été supprimée par la loi belge du 15 décembre 1872 (art. 4). Si un mineur belge est autorisé à faire le commerce en France, y a-t-il lieu de publier l'autorisation par voie d'affichage ? L'affirmative serait certaine si la publication de l'autorisation était prescrite par la loi française dans l'intérêt des tiers. Il n'en est pas ainsi, puisque le mineur seul peut se prévaloir de l'inaccomplissement de la formalité de l'affichage (n° 225). Aussi semble-t-il juste d'admettre que le mineur belge ne peut se prévaloir de l'omission d'une formalité que sa loi nationale juge inutile pour le protéger.

être admise si l'étranger qui les a faits est capable, soit d'après la loi de son pays, soit d'après celle du lieu où il a contracté, ne le fût-il pas, dans ce dernier cas, d'après sa loi nationale (1).

5° Des obligations spéciales aux commerçants.

271. Les commerçants sont tenus de deux obligations principales qui leur sont propres : 1° tenir des livres de commerce ; 2° publier leur régime matrimonial. Ces deux obligations seront examinées ci-après.

SECTION I. — Des livres de commerce (2).

272. Toute personne a intérêt à se rendre compte de sa situation pécuniaire, de ce qu'elle reçoit et de ce qu'elle dépense. Mais il en est surtout ainsi du commerçant dont les opérations sont plus importantes et surtout plus nombreuses, plus variées et plus complexes que celles d'un simple particulier. De plus, il arrive souvent qu'une opération n'est pas exécutée dès qu'elle est conclue : elle ne doit être terminée qu'après un temps plus ou moins long ; il importe de conserver d'une manière précise le souvenir de la convention pour éviter les erreurs et les contestations. De tout temps, par suite, les

(1) Code fédéral *suisse* : « La capacité de s'obliger par lettre de change « est déterminée pour les étrangers par la loi du pays auquel ils appar- « tiennent. — Toutefois, l'étranger qui, d'après le droit suisse, serait « capable de s'obliger par lettre de change, s'oblige valablement de cette « façon en Suisse, encore qu'il en soit incapable d'après la loi de son pays », art. 822, al. 1 et 2. Cette disposition est reproduite de la loi *allemande* sur le change (art. 84). V. aussi, loi *scandinave* sur le change, art. 84. Les mêmes règles s'appliquent aux billets à ordre. Le nouveau Code civil *allemand*, qui est entré en vigueur en 1900, pose la règle d'une manière générale : « Si un étranger fait, en Allemagne, un acte juridique pour lequel il est incapable ou n'a qu'une capacité restreinte, il est réputé capable pour cet acte, en tant qu'il le serait d'après les lois allemandes », art. 7, *Loi d'introduction au Code civil*. L'*allgemeines Landrecht* prussien contenait déjà une disposition en ce sens. — Cf. Asser et Rivier, *op. cit.*, § 24.

(2) Code de commerce, liv. Ier, tit. II, art. 8 à 17.

commerçants ont tenu des livres sur lesquels ils ont mentionné les diverses opérations de leur commerce ou, tout au moins, ont constaté par des moyens divers (1) leurs opérations, et cela dans leur propre intérêt. Straccha dit : *Solent et debent mercatores libros rationum conficere ; id enim ad statum eorum præcipuè obtinet.* Le législateur est intervenu pour prescrire et régulariser cet usage ; il a pensé avec raison qu'outre l'intérêt privé, il y a un véritable intérêt public engagé.

Beaucoup d'opérations commerciales se font avec trop de rapidité pour qu'on puisse dresser des actes réguliers destinés à les constater : la loi tient compte de cette situation en admettant d'ordinaire en matière commerciale tous les modes de preuve (n° 10), notamment la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme, alors que ces genres de preuve seraient exclus en matière civile (cf. art. 109, C. com., 1341 et 1353, C. civ.). Des difficultés inextricables se présenteraient journellement devant les tribunaux quant à l'existence, à la date et aux termes des marchés commerciaux, si des registres bien tenus ne venaient faire la lumière et suppléer à l'absence d'écrits réguliers. En outre, et pour le législateur c'est le point de vue le plus important, tout négociant peut se trouver hors d'état de faire face à ses engagements. Il y a lieu alors à la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire. La faillite ou la liquidation judiciaire est un événement grave, soit en lui-même, soit par les conséquences qui peuvent en rejaillir sur un grand nombre de personnes. Aussi la loi en demande-t-elle compte à celui qui la subit : elle charge les magistrats de rechercher les causes qui l'ont amenée, de voir s'il y a malheur, négligence ou fraude, et chacune de ces situations entraîne des conséquences différentes, qui parfois sont de nature pénale (art. 585, 586 et 591, C. com.). Comment cette recherche serait-elle possible, comment aussi le négociant honnête pourrait-il se justifier, en prouvant que l'embarras de ses affaires est dû à des événements imprévus, s'il n'avait

(1) Nous faisons allusion aux *tailles* et aux moyens analogues. V. Léon Say, *Considérations sur la comptabilité en partie double* (*Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, XVI, p. 805 à 824). V., sur les tailles, une disposition du Code civil, art. 1333.

régulièrement noté tous les faits qui devaient influer sur sa fortune ?

273. L'Ordonnance de 1673, dans son titre III, rendit obligatoire l'usage des livres de commerce et prescrivit en même temps certaines formalités destinées à assurer la régularité de leur tenue. Il y a seulement, à côté d'analogies, des différences entre les dispositions de l'Ordonnance et celles de notre Code. L'Ordonnance (tit. XI, art. 11) se bornait, en effet, à admettre que le commerçant qui, lors de la faillite, ne représentait pas de registres régulièrement tenus, pouvait être réputé banqueroutier frauduleux : elle était à peu près muette sur la force probante des livres de commerce : aussi les auteurs attestent-ils qu'elle était peu observée en cette matière. Jousse, parlant de la disposition relative à la tenue des livres, dit : « Aujourd'hui, elle n'est plus guère observée dans l'usage. On n'y tient pas même la main dans les juridictions consulaires, et ce défaut d'observation de la loi a même été autorisé par les arrêts. » Cela tenait aussi à ce que le fisc avait voulu se procurer des ressources au moyen des diverses formalités prescrites : un arrêt du Conseil du 3 avril 1674 avait ordonné qu'on emploierait du papier timbré pour le livre-journal, à peine de nullité du journal et d'une amende de mille livres : un édit de novembre 1706 et une déclaration de mai 1707 avaient même créé des offices particuliers pour l'accomplissement des formalités relatives aux livres : ces dispositions demeurèrent sans exécution (1). L'insuccès de ces tentatives n'empêcha pas le législateur de l'an VII de soumettre les livres de commerce à l'impôt du timbre de dimension : la loi du 13 brumaire an VII (art. 12) assujettit au timbre *tous* les papiers à employer pour les actes et écritures, soit publics, soit privés, et décide (art. 24 et 25) qu'on ne peut rendre aucun jugement sur écrit non timbré. Le Tribunat avait fait observer, mais inutilement, que c'était là un impôt exorbitant, qui pèserait principalement sur les petits commerçants dont les opérations plus multipliées exigent plus d'écritures (2).

(1) Merlin, Rép., v° *Livres de commerce.*
(2) Locré, XVII, 293, 304 et 305.

Lors de la préparation du Code de commerce, plusieurs chambres de commerce émirent l'avis qu'il n'y avait pas lieu de s'occuper de la tenue des livres de commerce et de prescrire des formalités, puisque les dispositions légales à ce sujet avaient toujours été inobservées. Cependant, on a considéré qu'il ne fallait pas conclure de l'inexécution des anciennes lois qu'elles n'étaient pas nécessaires, mais qu'on devait assurer plus soigneusement le respect des prescriptions légales. Le législateur a édicté une série de règles destinées à assurer la sincérité et la régularité des écritures (art. 8-11, C. com.). Rien ne fut changé à l'exigence du timbre, mais la pratique fut plus forte que la loi : on produisit en justice des registres non timbrés, des officiers publics les visèrent même. Une loi du 20 juillet 1837 (art. 4) remédia à cet état de choses en supprimant le timbre des livres de commerce et en le remplaçant par trois centimes additionnels au principal de la patente (1). Comme il n'y a plus d'intérêt pécuniaire à ne pas avoir des livres réguliers, le nombre de ceux-ci a augmenté. Toutefois, on a pu dire qu'aujourd'hui encore, les maisons de commerce ayant des livres visés, cotés et paraphés comme la loi le prescrit, sont d'honorables mais rares exceptions (2). Cela tient à ce que le législateur n'a pas sérieusement sanctionné ses prescriptions et à ce que, par la force des choses, il n'y a pas une grande différence entre les livres régulièrement et les livres irrégulièrement tenus. V. n° 287 *in fine*.

274. La matière sera étudiée dans l'ordre suivant : A. *Des livres de commerce en général* : 1° *quelles personnes sont obligées de tenir*

(1) La loi du 23 juillet 1872, art. 2, a ajouté au principal des patentes 3 centimes 8 dixièmes, *pour tenir compte de l'accroissement du droit de timbre dont seraient passibles les livres de commerce*, si ce droit avait encore existé (V. Duvergier, *Collection des lois*, 1872, p. 301, note 2). — En 1872, un député a proposé le rétablissement de la loi de l'an VII avec vérification des livres des patentés tous les trois mois par les préposés de l'administration des contributions directes (V. *Journal officiel* du 6 février 1872, p. 854) : cette proposition, qui n'a pas eu de suite, avait pour but de remplacer l'impôt sur les matières premières. Il aurait fallu de véritables mesures inquisitoriales pour que l'impôt du timbre produisît quelque chose. — En 1837, la recette du timbre sur les livres de commerce était de 87.000 francs.

(2) Bédarride, I, n° 222.

des livres; 2° *quels livres sont exigés par la loi*; 3° *à quelles formalités ils sont soumis*; 4° *quelle est la sanction des prescriptions légales*. — B. *Quand la communication et la représentation des livres peuvent être ordonnées*. — APPENDICE : *Quelles sont les règles générales de la comptabilité*. — Nous réservons pour la théorie générale de la preuve en matière commerciale ce qui concerne la preuve résultant des livres de commerce. V. 4e part, chap. Ier (1).

A. — DES LIVRES DE COMMERCE ET DE LA TENUE DE CES LIVRES.

275. 1° *Personnes obligées de tenir des livres*. — L'obligation de tenir des livres pèse sur *tout commerçant* (art. 8) sans distinction, sur les sociétés de commerce comme sur les individus. Par suite, les sociétés par actions ayant un objet civil n'étaient pas, avant la loi du 1er août 1893, obligées de tenir des livres. Celles de ces sociétés qui ont été constituées depuis cette loi, y sont obligées, puisque ce sont des sociétés de commerce (L. 24 juillet 1867, nouvel art. 68).

La loi du 6 novembre 1894 *relative à la création de sociétés de crédit agricole* déclare qu'elles sont des sociétés commerciales et tire expressément de là cette conséquence que leurs livres *doivent être tenus conformément aux prescriptions du Code de commerce* (2).

On a proposé, toutefois, de ne pas appliquer la loi aux individus dont le commerce est si peu important qu'il se confond avec l'exercice d'une profession manuelle ou exige des déplacements continuels comme celui de colporteur. Il est tout à fait arbitraire de distinguer là où la loi ne fait aucune distinction. Il est plus exact de n'admettre aucune exception, et de décider que, partout où l'on reconnaît un commerçant, existe l'obligation de tenir des livres. Cela n'a, d'ailleurs, pas d'inconvénients sérieux : cette obligation

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 67 et suiv.

(2) Bédarride, I, n° 204. — En *Allemagne*, il y a des commerçants que le Code dispense des obligations attachées d'ordinaire à la profession commerciale, spécialement de celle de tenir des livres de commerce, à raison de l'exiguïté de leurs affaires. V. Code de commerce *allemand* de 1897, art. 4. V. note 1 de la page 229.

n'est pas rigoureusement sanctionnée ; la loi donne aux juges le pouvoir d'apprécier les circonstances, de prononcer ou non une peine en cas d'inobservation des prescriptions légales, Mais les juges pourraient reconnaître qu'on se trouve en présence d'un artisan plutôt que d'un commerçant et alors, l'application des dispositions relatives aux livres de commerce est écartée. V. n° 203.

276. Quand il s'agit d'une société commerciale en dehors des livres sociaux, chaque associé doit-il avoir des livres de son côté ? La négative est évidente pour les actionnaires et commanditaires qui ne sont pas commerçants (1). V. n° 204 *bis*. Au contraire, la question doit être résolue affirmativement pour les associés qui, tenus personnellement et indéfiniment des dettes sociales, sont considérés comme commerçants (2) : ils doivent notamment avoir un journal particulier sur lequel ils portent leurs dépenses et leurs recettes privées, les sommes qu'ils prélèvent sur les bénéfices sociaux pour leurs revenus.

277. La même obligation incombe aux Français et aux étrangers faisant le commerce en France. Il n'y a point à se préoccuper de la loi personnelle de ces derniers : il s'agit de dispositions de police applicables à toutes les personnes qui sont en France (art. 3, al. 1, C. civ.). V. n° 301 *bis*.

278. Au contraire, il n'y a pas obligation de tenir des livres pour des non-commerçants, quand même ils font accidentellement des actes de commerce isolés. Il faut seulement remarquer que le Code de commerce impose au capitaine de navire, bien qu'il ne soit pas commerçant (n° 204) (3), l'obligation de tenir un *livre* ou *journal de bord* (art. 224). Mais le capitaine n'a point à tenir les livres imposés aux commerçants par les articles 8 et 9, C. com.

279. *Des livres exigés par la loi.* — Le Code ne se borne pas à poser le principe de l'obligation de tenir des livres, il indique, en outre, de quels livres la tenue est exigée des commerçants. Quelques Codes étrangers procèdent de même (4) : d'autres se bornent à indi-

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 446 et s.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 51.

(4) Loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 16) ; Code *italien* (art. 21) ; Code *roumain* (art. 22). Le Code *allemand* (art. 38) décide que « tout commer-

quer que les commerçants doivent tenir des livres (1). En outre, il est des Codes qui exigent la tenue d'un plus grand nombre de livres que le Code français (2).

Des articles 8 et 9, C. com., il résulte que *trois* livres sont obligatoires : *livre-journal, livre-copie de lettres, livre d'inventaires.* La loi ne s'occupe ici que des livres exigés des commerçants en général. Certains commerçants, notamment les agents de change et les courtiers (art. 84, C. com. ; L. 15 juin 1872, art. 13), les changeurs (3), les entrepreneurs de transport (art. 1785, C. civ., art. 96 et 102, C. com.), doivent tenir des livres spéciaux. Pour les commerçants dans cette situation, l'observation des règles particulières de leur profession ne les dispense pas de celles des articles 8 et 9 : il y a là deux catégories de dispositions qui se combinent sans s'exclure l'une l'autre.

280. *Livre-journal.* — Tout commerçant est tenu d'avoir *un livre-journal qui présente, jour par jour* (de là le nom du livre), *ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paye, à quelque titre que ce soit, et qui énonce mois par mois les sommes employées à la dépense de sa maison* (art. 8).

Les marchands en détail ne peuvent noter toutes leurs opérations comme font les marchands en gros, elles sont trop nombreuses et chacune est souvent trop minime pour cela ; ils se contentent de

çant est obligé de tenir des livres qui fassent connaître, d'après les règles d'une comptabilité régulière, ses opérations commerciales et la consistance de sa fortune ». Puis il exige, en principe, la confection d'un inventaire au début de l'exercice de son commerce, puis d'un inventaire et d'un bilan annuels (art. 39). Il impose, de plus, au commerçant l'obligation de conserver les copies des lettres qu'il envoie et à les mettre en ordre avec les lettres qu'il reçoit (art. 38, 2e alin.). V. note 1 ci-après.

(1) C. fédéral *suisse* des obligations (art. 877). On a pensé que les affaires sont de genres si différents qu'il est impossible de formuler des règles détaillées convenant à tous les cas. Ce Code ne prescrit même pas de tenir un livre-copie de lettres, mais il indique que les commerçants doivent conserver les lettres et télégrammes reçus (art. 878).

(2) Tel est le Code de commerce *espagnol* (art. 33), qui, outre les trois livres prévus par le Code français, prescrit la tenue d'un grand-livre.

(3) Loi des 15-27 mai 1791, ch. IX, art. 5 ; sur la portée de cette disposition, V. Paris, 19 février 1875, D. 1875. 2. 158.

mentionner chaque jour le total de leurs recettes. Le livre-journal est la base de toute la comptabilité : on a dit très exactement que c'est « le procès-verbal quotidien et détaillé de tous les actes de la vie du commerçant qui peuvent influer sur sa fortune ». Il ne s'agit pas seulement, en effet, des opérations commerciales : l'article 8 est absolu, il exige la mention de tout ce qui est reçu et payé à un titre quelconque, par exemple à titre de dot, de donation, de succession, etc. (1). Cette exigence de la loi se justifie : le commerçant doit pouvoir rendre compte des causes de sa faillite, mettre les juges et ses créanciers à même d'apprécier sa conduite : cela exige la connaissance de tous les éléments de son actif et de son passif. V. art. 585, 1°, C. com.

281. *Correspondance. — Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives qu'il reçoit et de copier sur un registre celles qu'il envoie* (art. 8, al. 2). On doit y ajouter aujourd'hui les télégrammes, qui, à la rigueur, peuvent rentrer dans les lettres missives ; les Codes étrangers nouveaux n'ont pas manqué de faire expressément cette addition (2). La correspondance joue un grand rôle dans le commerce, même entre négociants demeurant dans la même ville. C'est le meilleur moyen d'éviter les méprises et d'assurer la bonne exécution des marchés qui ne se réalisent pas immédiatement et sur les termes desquels on peut être ensuite en désaccord.

Le commerçant doit à la fois conserver copie des lettres qu'il envoie et garder celles qu'il reçoit. Beaucoup de contrats commerciaux se concluent par correspondance ; pour pouvoir prouver qu'un contrat a été conclu ou qu'une clause litigieuse a été admise par les parties, il faut nécessairement produire la lettre qui contient l'offre et celle qui renferme l'acceptation de cette offre (3).

Le commerçant doit conserver aussi les effets qu'il paye, les factures, lettres de voiture, connaissements et autres titres.

(1) Cela est dit formellement dans les travaux préparatoires : Locré XVII, 251 et 39. — L'Ordonnance de 1673 (tit. III, art. 1er) semblait n'viser que les opérations relatives au négoce, et cependant, les auteurs posaient une règle analogue à celle du Code.

(2) Loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 16, 2e alin.) ; Code *italien* (art. 21 2e alin.) ; Code *roumain* (art. 30, 1er alin.).

(3) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 64-66.

282. *Livre d'inventaires. — Il est tenu de faire, tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers ou immobiliers, et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné* (art. 9). Ainsi, le mot *inventaire* ne désigne pas ici, comme d'habitude, un acte dressé par un officier public (art. 941 et suiv., C. pr. civ.) (1). L'Ordonnance de 1673 (tit. III, art. 8) se contentait d'un inventaire fait tous les deux ans et consigné sur des feuilles volantes. C'est avec raison que le Code a innové sur ces deux points : le négociant doit se rendre compte plus fréquemment de sa position ; en outre, il est bon que l'état dressé par lui soit soumis aux mêmes garanties de conservation et de sincérité que les autres écritures. Beaucoup de négociants dressent même un inventaire tous les six mois. — La loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés (art. 34) exige que toute société anonyme dresse, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive, indépendamment de l'inventaire exigé par le Code de commerce. Mais aucune obligation semblable n'est imposée aux sociétés en commandite par actions, de telle sorte que, pour ces sociétés, un inventaire annuel suffit. Il y a là entre les deux sortes de sociétés par actions une différence qu'il n'est pas possible de justifier d'une façon satisfaisante.

Le Code français ne prescrit pas, comme quelques Codes étrangers (2), la confection d'un premier inventaire lors de l'entrée d'un commerçant dans les affaires. Mais, pour une société, la constatation des apports qui forment ses ressources, constitue une sorte d'inven-

(1) Un autre cas important en matière commerciale où il n'y a pas à recourir à un officier public, est celui où l'inventaire est dressé après déclaration de faillite. L'inventaire prescrit par la loi est alors dressé par le syndic (art. 474 à 481). V. *Traité de Droit commercial*, VII, nos 495 à 497. V. pour le cas de liquidation judiciaire, L. 4 mars 1889, art. 9, alin. 2.

(2) L'article 39 du Code de commerce *allemand* est ainsi conçu : « Tout « commerçant doit, à son entrée dans les affaires, noter exactement ses « immeubles, ses créances, ses dettes, le montant de son argent comptant « et les autres objets qui composent son patrimoine, y joindre l'estimation de ces différents objets et mentionner, à titre de conclusion, « l'indication du rapport de son actif et de son passif ». Une disposition analogue est contenue dans l'article 26 du Code de commerce *hongrois*.

taire, et pour un individu faisant le commerce, il ne saurait y avoir de bonne comptabilité sans une indication au début du capital engagé.

Il ne faut pas confondre le *bilan* avec l'*inventaire*. On désigne sous le nom de *bilan* le résumé d'une comptabilité, spécialement en partie double (nos 308 et suiv.), présentant la situation active et passive de comptes groupés de façon à former un tableau synoptique facile à embrasser. L'article 35 de la loi du 24 juillet 1867 parle *du bilan résumant l'inventaire*. Les commerçants dressent parfois un bilan plusieurs fois par an : la Banque de France en dresse et en publie un toutes les semaines. Le bilan est une pièce particulièrement utile dans les sociétés par actions (1) ; des Codes étrangers indiquent quelques règles sur la confection des bilans dans ces sociétés (2). Nos lois se bornent à prescrire aux commerçants le dépôt de leur bilan dans les trois jours de la cessation de leurs paiements (art. 438-439), sans prescrire la confection d'un bilan annuel comme quelques Codes étrangers (3) et à exiger la communication du bilan des sociétés par actions aux actionnaires (art. 12 et 35, L. 24 juillet 1867) ; mais, nulle part, nos lois n'indiquent le mode de confection de l'inventaire et du bilan, spécialement les règles concernant l'évaluation des différents éléments composant l'actif. Il semble que leur silence à cet égard peut se justifier. Il est presque impossible de poser à cet égard des règles convenables pour toutes les sociétés quel que soit leur objet (4). Peut-être la loi

(1) Un ouvrage sur les bilans dans les sociétés par actions a été publié à Berlin par M. Hermann Veit Simon sous le titre suivant : *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien*. V. Eug. Léautey, *Traité des inventaires et des bilans* (4e édit.) ; Duplessis, *Comptabilité des sociétés par actions* (1903) ; Croizet, *De l'inventaire commercial et des bilans en général* ; Fischer, *die Bilanzwerte, was sie sind, und was sie nicht sind* (1905).

(2) Code de commerce *allemand*, art. 261 et 320, 2e alin.

(3) Des Codes étrangers exigent de tout commerçant la confection annuelle d'un bilan accompagnant l'inventaire et le résumant. V. art. 39 à 41, Code *allemand* ; art. 26 à 28, Code *hongrois* ; art. 22, alin. 2, Code *italien*.

(4) La Commission extraparlementaire constituée en 1902 pour examiner les réformes à apporter à la législation sur les sociétés par actions, après avoir décidé qu'elle préparerait un projet de loi sur les inventaires et les bilans, est revenue sur cette décision. Consulter Alfred Neymarck, *Du*

devrait-elle se borner à exiger que les statuts de chaque société indiquent d'après quelles règles l'évaluation des différents éléments de l'actif sera fait, afin que les intéressés sachent à quoi s'en tenir à cet égard. Mais, quelles que soient les règles admises, il n'est pas douteux que jamais les inventaires et les bilans ne pourront être bien compris et appréciés par la majorité des personnes. L'intelligence complète des bilans suppose des connaissances techniques en matière de commerce, de comptabilité et de finances qui ne sont pas répandues.

283. *Livres facultatifs* ou *auxiliaires*. — Après avoir indiqué ce que doit contenir le livre-journal, l'article 8 ajoute : *le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables*. En dehors des livres légalement obligatoires, les commerçants tiennent, en effet, des livres, dits *facultatifs* ou *auxiliaires*, qui varient suivant les habitudes, l'importance ou le genre du commerce. Les opérations que ces livres constatent sont déjà mentionnées dans le livre-journal, mais ils les présentent d'ordinaire d'une manière plus méthodique, avec plus de détails, et permettent de se rendre plus facilement et plus rapidement compte, soit de la situation du négociant par rapport à tel ou tel de ses correspondants, soit de la composition de son actif.

Les plus usités de ces livres, sont les suivants (n°s 302 et suiv.) : le *livre brouillard*, sur lequel on consigne les opérations au fur et à mesure qu'elles se passent, pour les reporter à loisir et au net sur le livre-journal ; le *grand-livre*, qui est le relevé du livre-journal dans un ordre méthodique ; il n'y a pas de comptabilité complète sans ce livre (n° 304) ; aussi des Codes étrangers en exigent-ils la tenue (1) ; le *livre de caisse* indiquant tout ce qui entre dans la caisse et tout ce qui en sort, et permettant de voir immédiatement l'état de la caisse ; c'est un livre si utile qu'on avait proposé d'en rendre la tenue obligatoire (2) ; le *livre des effets de commerce* ou *des traites et billets*, indiquant les effets à toucher et à recevoir, l'époque de leur

meilleur mode à indiquer au point de vue d'une statistique internationale pour la confection des bilans des sociétés anonymes (1902).

(1) Code *espagnol* (art. 33).

(2) Locré, XVII, 175.

échéance, qui est très importante aussi bien pour ce que le commerçant doit recevoir que pour ce qu'il doit payer, à raison de la nécessité de réclamer exactement le paiement à l'échéance, et des formalités à remplir à défaut de paiement (1) : le *livre d'achats et ventes*, contenant copie des factures reçues et envoyées, etc.

284. 3° *Des formalités auxquelles sont soumis les livres de commerce.* — Ces formalités ont pour but d'assurer la sincérité des livres, de prévenir les fraudes, les antidates, les suppressions, les suppositions, etc.

Il doit s'agir d'abord de *livres* ou de *registres*, c'est-à-dire de feuillets reliés ensemble : des feuillets détachés n'offriraient aucune garantie (n° 282). Ces livres doivent être *cotés, parafés et visés, soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint* (2), *dans la forme ordinaire et sans frais* (art. 11). La *cote*, c'est-à-dire le numérotage des feuillets dont se compose le livre, prévient la suppression et l'intercalation. Le *parafe*, ou la signature abrégée de l'officier public (3), rend la substitution difficile : il faudrait imiter cette signature, ce qui exposerait aux travaux forcés (art. 147, C. pén.). Un procès-verbal au commencement ou à la fin du registre constate l'opération, sa date, le nom du magistrat qui y a procédé et celui du commerçant qui doit employer le registre, le nombre des feuillets : c'est à ce procès-verbal que fait allusion le mot *visés* de l'article.

L'article 11 dit que les formalités ont lieu *sans frais*, cela signifie simplement que les officiers publics n'ont droit à aucune rémunération. En effet, outre que, jusqu'en 1837, les registres ont dû être timbrés (n° 273), l'article 73 de la loi du 28 avril 1816 exige l'enre-

(1) Il y a parfois deux livres distincts, le *livre des effets à recevoir* et le *livre des effets à payer*.

(2) Les maires et adjoints sont compétents même là où il y a un tribunal de commerce ; c'est une différence avec l'Ordonnance de 1673.

(3) La loi *belge* dit que le parafe pourra être remplacé par le sceau du tribunal ou de la municipalité (L. de 1872, art. 18, alin. 2). En fait, dans nos grandes villes, l'opération se fait d'une manière très expéditive à l'aide d'un timbre portant la signature du président du tribunal de commerce et auquel sont adaptés des numéros mobiles se succédant au fur et à mesure.

gistrement du visa qui doit précéder l'usage du registre. Lorsque les registres d'un commerçant sont déposés au greffe pour qu'ils soient visés et parafés, il y a lieu de consigner au greffier une petite somme pour les frais (1).

285. Telles sont les formalités qu'on peut qualifier d'*externes*. Comment sont tenues les écritures dans les registres ainsi préparés ?

Elles doivent d'abord être en langue française, bien que le Code ne le dise pas ; elles ont, en effet, un certain caractère officiel. Il n'y a pas de texte positif sur ce point ; on a sans doute invoqué le décret du 2 thermidor an II et l'arrêté du 24 prairial an XI, mais cette loi et ce décret ne sont relatifs qu'aux actes publics (2) ; aussi, en l'absence d'une disposition prohibitive, il serait impossible d'admettre que des livres tenus en France par un étranger dans sa langue ne font pas preuve, ou de déclarer cet étranger coupable du délit de banqueroute simple, comme n'ayant pas tenu ses livres régulièrement (art. 586 6°, C. com.) (3).

(1) Cette somme était de 2 fr. 63 centimes jusqu'à la loi du budget du 22 avril 1905. Sur cette somme, le greffier payait à l'Etat pour l'enregistrement du procès-verbal ou visa 1 fr. 88 c., soit 1 fr. 50 de principal et les deux décimes en sus (Loi du 28 avril 1816, art. 73, et loi du 28 février 1872, art. 4). Il retenait pour lui 75 centimes, soit 50 centimes pour la rédaction du certificat constatant le visa et 25 centimes pour l'inscription du certificat sur un registre timbré (Décret du 18 juin 1880, art. 8, 6° et 7°). Mais la loi du budget du 22 avril 1905 (art. 9) a décidé que *les procès-verbaux de cote et paraphe des livres de commerce, quelle qu'en soit la forme, sont exempts du droit et de la formalité de l'enregistrement*. Il n'y a donc plus à payer que 75 centimes au greffier.

(2) La plupart des Codes étrangers n'ont pas non plus de dispositions sur ce point. Le Code *allemand* (art. 43) exige simplement qu'on se serve d'une langue vivante et de ses lettres.

(3) Cette liberté quant à la langue à employer dans les livres de commerce a des inconvénients dans les colonies où le commerce est parfois exercé par des personnes appartenant à des nationalités très variées et se servant, par suite, de langues diverses, parfois très peu connues. En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, les syndics, les liquidateurs et les juges ont trop souvent alors la plus grande peine à comprendre les énonciations des livres qu'ils ont à consulter pour établir le bilan et pour démêler les causes de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Cet inconvénient s'est produit spécialement à Madagascar. Aussi un décret du 15 octobre 1902 a-t-il décidé qu'à Madagascar et dépendances, les livres de commerce dont la tenue est prescrite par le Code de commerce, doivent être écrits dans-

Les écritures sont tenues *par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge* (art. 10, al. 3). L'article 84, alinéa 2, dit, d'une manière plus précise encore, pour les agents de change et courtiers, qu'ils doivent consigner dans leur livre *jour par jour, et par ordre de dates, sans rature, interlignes ni transpositions, et sans abréviation ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, etc.* On assure ainsi la sincérité des écritures et l'on empêche les additions ou modifications qu'on pourrait être tenté de faire après coup. Les erreurs ou les omissions sont réparées par un article spécial à la date où on les découvre. C'est ce qu'on appelle parfois une *contre-passation d'écritures* (1).

Il n'est, du reste pas exigé que les écritures soient de la main du commerçant. Celui-ci n'a pas toujours le temps de tenir lui-même ces livres et la tenue des livres exige des connaissances spéciales dites de *comptabilité* qu'un patron n'a pas toujours. Dans les maisons de quelques importance, des employés spéciaux appelés *teneurs de livres* ou *comptables* sont spécialement chargés de tenir les livres.

L'ordre des dates qui doit être suivi, a une grande importance. En matière commerciale, la formalité de l'enregistrement, exigée, d'après l'article 1328, C. civ., pour donner aux actes sous seing privé date certaine à l'égard des tiers, n'est pas, en principe, requise (1). Les antidates sont peu à craindre à raison même de ce que les opérations commerciales sont portées sur des livres dans lesquels l'ordre des dates doit être suivi (2).

l'une des langues officielles des divers Etats de l'Europe ou en langue malgache et à l'exclusion de tout autre idiome (art. 1er). Ce décret (art. 2) admet la possibilité de déclarer banqueroutier, conformément à l'article 586, 6°, C. com., et de punir des peines édictées par l'article 602 du Code pénal le commerçant failli qui a contrevenu à ces dispositions.

Des règles spéciales du même genre sont réclamées dans d'autres colonies à raison du même mal, notamment à la Réunion. — V. aussi proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 31 décembre 1900 et tendant à imposer aux commerçants d'*Algérie* l'obligation de tenir leurs livres en langue française.

(1) La *contrepassation d'écriture* consiste dans une mention contraire, en tout ou en partie, à une mention antérieure. Elle n'implique pas toujours une erreur matérielle commise. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 810.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 58.

(2) Bourges, 14 juillet 1851, D. 1852. 2. 72.

D'après l'article 10, alinéas 1 et 2, *le livre-journal et le livre des inventaires seront parafés et visés une fois par année. Le livre de copies de lettres ne sera pas soumis à cette formalité.* Ce visa annuel n'a rien de commun avec le visa dont il a été parlé à propos de l'article 11 et qui est donné avant qu'aucune écriture soit portée sur le registre (n° 284). Il a pour but de constater où en étaient les écritures à telle date et d'empêcher qu'on ne puisse fabriquer un registre tout entier s'appliquant à plusieurs années antérieures. Il est arrivé parfois que des commerçants en faillite ou sur le point d'être déclarés en faillite, ont fabriqué ou fait fabriquer des livres après coup, pour induire en erreur sur leur situation ou sur les causes réelles de la cessation de leurs paiements (1). Le visa dont il s'agit n'est pas un contrôle, il doit être donné sans aucun examen des écritures : aussi le magistrat auquel on s'adresse, doit-il y procéder séance tenante, il ne pourrait exiger le dépôt du livre. Cette formalité n'est pas requise pour le livre de copies de lettres, il est suffisamment contrôlé par l'existence des originaux (2). Mais le visa général, à faire avant l'ouverture des livres, est prescrit pour le livre de copies de lettres comme pour les autres livres (art. 11) (3).

286. *Conservation des registres. — Les commerçants seront tenus de conserver ces livres pendant dix ans* (art. 11 *in fine*). La loi n'indique pas le point de départ de ce délai : il est rationnel de le fixer à la date du dernier article de chaque livre. C'est ce que décident expressément plusieurs Codes étrangers (4).

(1) Des fraudes de ce genre ont été parfois aussi commises, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique : pour obtenir du jury une indemnité plus forte, on exagère l'importance du commerce ou de l'industrie déplacés par suite de l'expropriation.

(2) La loi *belge* du 15 décembre 1872 n'exige plus cette formalité : « Il a été reconnu que le visa annuel, peu observé dans la pratique, n'avait guère d'utilité et entraînait des inconvénients, par exemple, en permettant à un juge, parfois le concurrent du commerçant dont il visait les livres, de connaître sa situation et d'abuser de cette connaissance. » (Rapport au Sénat *belge*). — Mais le visa annuel est encore prescrit par d'autres Codes, notamment par le Code *italien* (art. 23, 2e alin.).

(3) Rennes, 29 avril 1881, *J. Pal.*, 1886. 1. 31.

(4) Code *allemand* (art. 44). — Le Code *italien* (art. 26) et le Code *rou-*

Cette disposition pourrait faire croire qu'en matière commerciale, les obligations sont soumises à une prescription plus courte que la prescription trentenaire. Il n'en est rien : la prescription de trente ans est la règle en matière commerciale comme en matière civile (Cf. art. 2262, C. civ. et n° 75) (1) ; c'est seulement dans des cas particuliers, d'ailleurs très nombreux (V. notamment art. 64, art. 108, 189, 432, 433, 435, C. com. ; l. 24 juillet 1867, art. 8, 10, 10, 42) qu'il y a des délais plus courts. Aussi est-il permis de critiquer le Code sur ce point et de penser que la conservation des registres aurait dû être exigée pendant tout le temps où des difficultés peuvent s'élever, sans que la prescription soit opposable. Le législateur a pensé probablement que, dans la pratique, il n'y avait guère de procès relatifs à des opérations remontant à plus de dix ans. — Des Codes étrangers ont prolongé le délai durant lequel les livres de commerce doivent être conservés ou ils ont fait concorder ce délai avec celui de la prescription admise en matière commerciale (2).

main (art. 30, 1er alin.) font courir le délai fixé pour la conservation des livres du dernier visa.

(1) Cpr. Trib. com. Saint-Etienne, 6 janvier 1898, *Le Droit*, n° du 3 mars 1898.

(2) Ainsi, le Code *hollandais* (art. 9) et le Code *portugais* (art. 223) ont porté à 30 ans le délai pendant lequel les livres de commerce doivent être conservés. — Le Code *italien* a maintenu le délai de 10 ans (art. 26) ; mais ce Code (art. 917) établit comme prescription ordinaire en matière commerciale la prescription de 10 ans. Le Code *roumain* adopte le même système (art. 30 et 939). — Le Code *brésilien* (art. 10, alin. 3) prescrit de conserver les livres de commerce tant que les droits dérivant des opérations y mentionnées ne sont pas éteints par la prescription. C'est là une disposition un peu vague, parce qu'il n'est pas toujours aisé de dire si la prescription est ou non acquise, des causes particulières ayant pu l'interrompre ou la suspendre. — Le Code *allemand* (art. 44) et la loi *belge* du 14 décembre 1872 (art. 19, 2e alin.) ont conservé le délai de 10 ans, bien qu'il n'y ait pas dans ces législations, pour les matières commerciales, une prescription ordinaire de 10 ans. On trouve, en outre, dans le Code *allemand*, des règles spéciales à la conservation des livres des sociétés de commerce après leur dissolution (art. 157, 2e et 3e alin., et art. 302, 2e et 3e alin.).

D'autres Codes adoptent un système plus sévère en prescrivant de garder les livres de commerce, soit jusqu'à la fin de la liquidation des affaires, soit jusqu'à l'expiration d'un certain délai après la fin de cette liqui-

Il ne faut pas exagérer la portée de cette règle. Le commerçant n'est pas tenu de conserver ses livres plus de dix ans, mais, si, en fait, il les a conservés, il peut s'en servir en justice et même être obligé de les produire. Ce qui est vrai seulement, c'est qu'avant l'expiration de ce délai, aucun négociant ne peut raisonnablement prétendre qu'il n'a plus ses registres, tandis qu'une fois ce délai écoulé, il est recevable à le soutenir : en outre, pour l'obliger à les produire après l'expiration du délai de dix ans, on devrait prouver contre lui qu'il les a conservés.

287. *Sanction des prescriptions légales.* — Les prescriptions de la loi au sujet des formalités concernant les livres de commerce sont fort sages et il serait désirable qu'elles fussent observées. Le sont-elles? On ne peut répondre affirmativement. Malgré la suppression du timbre (n° 274), beaucoup de registres ne sont présentés à aucun officier public : on se contente d'observer le dernier alinéa de l'article 10, c'est-à-dire de les tenir par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni transport en marge. A quoi cela tient-il? Pour le comprendre, il faut rechercher quelle est la sanction de la loi, c'est-à-dire quelle est la situation du commerçant qui n'observe pas les formalités prescrites. Tant qu'il satisfait à ses engagements et qu'il n'a pas à soutenir de procès, la loi ne lui inflige aucune peine, cela se conçoit : dans ces circonstances, seul il peut avoir à souffrir de sa négligence, s'il n'a pas tenu de livres ou s'il les a mal tenus. Quand il a un procès relatif à une opération ayant dû être constatée sur les livres, il se trouve, légalement du moins, dans une situation défavorable : *les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés ni faire foi en justice au profit de ceux qui les auront tenus, sans préjudice de ce qui est réglé au livre III des faillites et des banqueroutes* (art. 13). Si l'on s'en tenait strictement à cette disposition, il

dation. Ainsi, le Code *espagnol* (art. 49, 1er alin.) décide que tout commerçant doit conserver ses livres jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans après la liquidation de ses affaires. Le Code *chilien* (art. 44) et le Code *péruvien* (art. 47) ne prolongent pas l'obligation au delà de la liquidation.

y aurait là une sanction très sérieuse ; mais il sera expliqué, dans la théorie des preuves (4e partie, chap. Ier), que les juges, usant de la latitude qui leur est accordée par la loi pour la preuve des actes de commerce (cbn. art. 1341, 1353, C. civ., 109, C. com.), peuvent admettre la production des livres irréguliers et en tirer des présomptions de fait (1). On ne se fonde pas directement sur les livres irrégulièrement tenus, comme tels, ce qui serait contraire aux articles 12 et 13, C. com. : il n'y a pas une *preuve* proprement dite, il y a une *présomption de fait*. La différence se réduit presque à une question de mots.

288. Ainsi que l'annonce l'article 13, il y a une autre sanction : d'après l'article 586-6°, C. com., peut être déclaré banqueroutier simple, le commerçant failli qui n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, dont les livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans que néanmoins il y ait fraude. Dans l'état de notre pratique on ne songe pas à appliquer cet article à un commerçant à qui l'on ne pourrait reprocher que l'inobservation des articles 10 et 11. On voit donc combien est insignifiante la sanction des dispositions légales (n° 274).

288 *bis*. En présence de la désuétude presque complète des formalités des articles 10 (al. 1 et 2) et 11 et de l'inefficacité des sanctions édictées par la loi, il semblerait plus rationnel de supprimer ces formalités. Il est toujours fâcheux qu'une loi subsiste, alors qu'elle n'est pas appliquée. On ne peut songer à rendre plus sérieuses les sanctions légales : les formalités dont il s'agit n'ont pas une utilité assez grande pour cela. Aussi ne trouve-t-on pas des formalités semblables dans tous les pays (2).

289. La loi a prévu les fraudes qui pourraient être commises par rapport aux livres de commerce ; elle en punit sévèrement la sous-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 73 et 83. — V. notamment : Req., 26 juillet 1869, D. 1871. 1. 215 ; S. 1870. 1. 14 ; *J. Pal.*, 1870. 22 ; Civ. rej., 23 juillet 1873, S. 1874. 1. 12 ; *J. Pal.*, 1874. 17 ; D. 1874. 1. 102.

(2) Le Code de commerce *allemand* n'en prescrit pas. Mais on en rencontre dans le Code *italien* (art. 23) et dans la loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 18).

traction (art. 591, C. com. et 402, C. pén.) et l'altération qui est une forme du faux en matière commerciale (art. 147, C. pén.).

L'article 147, C. pén., s'applique-t-il quand la falsification porte sur un registre qui n'est pas tenu conformément à la loi ? Des arrêts ont parfois admis la négative, en se fondant sur ce que le faux n'existe qu'autant qu'il y a possibilité d'un préjudice et que cette possibilité n'existe pas quand le livre n'est pas régulier, puisqu'un tel registre ne fait pas preuve en justice. C'est là une erreur. Le livre irrégulier, s'il ne fait pas pleine foi en justice, fournit, du moins, des présomptions de fait au juge (n° 287). Il peut, en outre, servir aux tiers qui ont le droit de l'invoquer malgré ses irrégularités et qui souffrent ainsi de la falsification (1). Par suite de la même idée, la jurisprudence applique l'article 147, C. pén., à la falsification des livres auxiliaires qui, dans une mesure analogue, constituent des moyens de preuve (2).

B. — De la communication et de la représentation des livres de commerce.

290. Comment peut-on prendre connaissance des registres pour y puiser les renseignements qu'ils renferment ? La loi distingue entre la *communication* et la *représentation* : la première est la remise des livres pour être examinés et compulsés dans leur ensemble, tandis que la seconde ne comporte aucun dessaisissement et consiste seulement dans l'exhibition des registres qui doivent être consultés à des endroits déterminés (3).

290 *bis*. De la communication des livres de commerce. — On se rend facilement compte de la gravité de la communication et

(1) Ch. réun., 22 juillet 1862, D. 1862. 1. 388 ; *Pand. franç. chron.* ; Ch. crim., 7 mai 1863, D. 1863. 1. 272.

(2) Ch. crim., 22 septembre 1859, D. 1866. 5. 226 ; 12 février 1874, S. 1875. 1. 482 ; *J. Pal.*, 1875. 1206.

(3) Le jugement qui ordonne la communication ou la représentation des livres de commerce, est un jugement préparatoire et non interlocutoire. Bastia, 7 mars 1905, *Le Droit*, n° du 14 mai 1905. V. articles 451 et 452, C. proc. civ.

des inconvénients de toute sorte qu'elle peut entraîner pour le négociant et pour ceux qui ont traité avec lui, puisqu'elle permet de connaître l'ensemble de ses opérations : aussi n'est-elle obligatoire que dans des cas exceptionnels : *la communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société et en cas de faillite* (art. 14).

Le Code de commerce reproduit sur ce point la disposition limitative de l'Ordonnance de 1673 (tit. III, art. 9). Avant l'Ordonnance, la communication était ordonnée très facilement : aussi arrivait-il que le commerçant auquel on demandait ses livres, aimait mieux, parfois, en les refusant, perdre son procès que de livrer le secret de toutes ses affaires (1).

Dans les hypothèses prévues par l'article 14, la communication est à la fois indispensable pour la sauvegarde des droits des intéressés et peu dangereuse, parce que, selon les cas, ou le commerce est terminé et il n'y a plus de secret à garder, ou les affaires sont confiées à des personnes qui ont elles-mêmes intérêt à ne pas les divulguer. La communication des livres est aussi prescrite par des lois spéciales dans un but fiscal, pour assurer la perception exacte de certains impôts. En dehors de ces cas, les juges ne peuvent ordonner la *communication*, la *représentation* seule peut être exigée (2). V. n° 301.

Il est, par suite, indispensable de passer en revue les différents cas où la loi permet d'ordonner la communication.

291. *Communication des livres admise par le Code de commerce.* — Le Code de commerce (art. 14) admet la communication des livres dans les affaires de succession, de communauté, de société et en cas de faillite.

Affaires de succession. — Les divers successeurs à titre universel, légitimes ou testamentaires, sont copropriétaires des livres et peuvent, par suite, toujours demander qu'ils leur soient communiqués. Les légataires particuliers ont le même droit, ils ont intérêt à examiner les livres pour s'assurer de la valeur exacte du patrimoine

(1) Savary, *Le parfait négociant*, I, p. 285.
(2) Caen, 28 avril 1874, S. 1874. 2. 274 ; *J. Pal.*, 1874. 1155.

laissé par le défunt, si les héritiers refusent d'exécuter les legs, en tout ou en partie, sous le prétexte qu'ils excèdent la quotité disponible ou qu'ils dépassent l'actif héréditaire. Il en serait de même de donataires contre lesquels les héritiers à réserve agiraient en réduction (1).

Affaires de communauté. — Des époux sont communs en biens, l'un d'eux est commerçant. Le fonds de commerce considéré comme un bien mobilier, est commun sous le régime de la communauté légale, à moins qu'il n'ait été légué ou donné à l'un des conjoints sous la condition qu'il lui demeurera propre. Il reste propre à l'époux auquel il appartenait lors de la célébration du mariage, quand le régime matrimonial est celui de la communauté réduite aux acquêts. Mais, en règle générale, les bénéfices du commerce tombent dans l'actif de la communauté, alors même que le fonds de commerce est propre à un des époux, par application de l'article 1401-2°. C. civ. Ainsi, le fonds de commerce fait partie de l'actif de la communauté ou, tout au moins, la communication est nécessaire pour opérer la liquidation et le partage de la communauté, à raison de ce que les bénéfices du commerce entrent dans la composition de l'actif de celle-ci. Rien donc n'est plus naturel que la communication des livres aux époux ou à leurs héritiers. Tel est le cas que le Code paraît avoir en vue. C'est à tort que des auteurs réfèrent sur ce point l'article 14 à tous les cas de copropriété.

Affaires de partage de société. — L'article 14 suppose qu'une société est dissoute et que des contestations s'élèvent à l'occasion du partage. Mais il va de soi que les associés peuvent aussi consulter les livres dans toutes leurs parties pendant la durée même de la société. Sans doute, par suite de la personnalité des sociétés de commerce, on ne saurait dire que les associés sont copropriétaires des livres tant que la société dure, mais ils ont un intérêt très grand à les examiner. Toutefois, ce droit des associés ne s'applique qu'aux associés en nom collectif, aux commandités dans les deux sortes de comman-

(1) V. en sens contraire pour les légataires et donataires : Thaller, *op. cit.*, n° 211. Selon notre savant collègue, le droit de communication doit être restreint à ceux qui ont la copropriété des livres (associés, époux, héritiers entre eux) ou à un administrateur chargé de l'administration générale de l'établissement de commerce (syndic de faillite).

dites et aux commanditaires dans les commandites simples. Le même droit ne saurait être admis au profit des actionnaires dans les sociétés anonymes et dans les commandites par actions. Dans ces sociétés, le droit de surveillance et de communication des livres est, en principe, exercé par l'intermédiaire des commissaires ou des membres du conseil de surveillance (art. 10, 32 et 35, L. 24 juillet 1867). Ce droit, exercé par les actionnaires eux-mêmes, aurait les plus graves inconvénients. Non seulement, en effet, les actionnaires sont souvent très nombreux, mais encore le montant de chaque action n'étant pas d'ordinaire très élevé, des concurrents de la société peuvent facilement en acheter : ils arriveraient à se faire livrer le secret des affaires de la société, si la communication était libre dans les termes de l'article 14, C. com. Les actionnaires ne peuvent, en règle générale, que se faire communiquer certaines pièces leur permettant de connaître l'état des affaires sociales, aux époques fixées par la loi (art. 12, 35, L. 24 juillet 1867). Mais il n'y a pas là une règle absolue. Il est possible que les mandataires des actionnaires chargés de la surveillance exercent mal le droit de ceux-ci, que les actionnaires aient besoin d'avoir communication des livres, par exemple, pour exercer une action en responsabilité. Les tribunaux peuvent ordonner la communication à un actionnaire, mais à charge par celui-ci de justifier d'un intérêt (1). Ainsi, l'article 14, C. com., n'est pas absolument écarté dans les sociétés par actions : il peut être appliqué par les tribunaux selon les circonstances. Le droit de communication n'appartient, du reste, qu'aux associés : il doit être refusé aux créanciers, notamment aux obligataires d'une société par actions (2). Il doit l'être aussi à celui auquel un associé a cédé sa part, si la cession n'est pas opposable aux autres associés (art. 1861, C. civ.) (3).

(1) Cass., 3 décembre 1872, S. 1873. 1. 33 ; *J. Pal.*, 1873. 51 : D. 1873. 1. 291 ; Trib. com. Seine, 4 novembre 1886, *Le Droit*, n° du 19 novembre 1886.

(2) V. le jugement du tribunal de commerce de la Seine mentionné à la note précédente. Cpr. Bordeaux, 31 octobre 1899, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 101.

(3) Paris, 14 janvier 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 269. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 271.

Cas de faillite et de liquidation judiciaire. — Il va de soi que les syndics, qui ont les livres à leur disposition (art. 471, C. com.), peuvent les consulter à leur gré. L'étude complète des livres leur est indispensable, soit pour établir le bilan de l'actif et du passif (art. 476, C. com.), soit pour procéder à la vérification des créances (art. 493, C. com.), soit pour faire un rapport au tribunal de commerce sur l'état de la faillite (art. 505, 2e alin., C. com.). Aussi la loi n'a-t-elle pas eu probablement en vue les syndics, mais les créanciers et les autres intéressés, qui peuvent exiger une communication dont il ne pourrait être question sans la faillite (1).

Il y a lieu d'admettre qu'en cas de liquidation judiciaire, la communication peut aussi être ordonnée (2). Les dispositions du Code de commerce relatives à la faillite sont, en principe, applicables en cas de liquidation judiciaire. V. art. 24, L. 4 mars 1889.

Le droit de communication existe, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de leur débiteur, au profit des créanciers alors même qu'ils ont nommé parmi eux des contrôleurs. Ceux-ci ont sans doute notamment pour mission de vérifier les livres (L. 4 mars 1889, art. 10 et 20), mais rien n'indique que le législateur ait entendu restreindre les droits des créanciers par cela seul qu'il y a des contrôleurs dont, d'ailleurs, la nomination est facultative (3).

Au reste, en aucun cas, les juges ne sont obligés d'ordonner la communication des livres par cela seul qu'elle est demandée, ils ont seulement la faculté de l'ordonner et peuvent, par suite, se refuser à le prescrire si elle leur paraît présenter des inconvénients ou si celui qui la demande ne paraît pas avoir un intérêt légitime à l'obtenir (4).

291 *bis.* A l'article 14, C. com., se rattachent deux questions importantes :

1° Un patron accorde parfois à des commis ou à des ouvriers une

(1) V. en sens contraire pour les créanciers, Thaller, *op. cit.*, n° 211.

(2-3) Paris, 28 novembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 48 ; D. 1892. 2. 78 ; *Pand. franç.*, 1893. 2. 6.

(4) Cass., 13 juillet 1875, S. 1875. 1. 300 ; *J. Pal.*, 1875. 872 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris, 28 novembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 48 ; D. 1892. 2. 78.

part dans les bénéfices (1). Le commis ou l'ouvrier participant aux bénéfices est-il tenu de s'en remettre aux comptes que lui remet le patron ou, s'il les croit inexacts, a-t-il le droit de réclamer la communication des livres (2) ?

2° Les compagnies d'assurances sur la vie accordent, en général, à leurs assurés, à moins que ceux-ci ne renoncent à cet avantage (ce qui naturellement entraîne une diminution de la prime) la *participation aux bénéfices*, c'est-à-dire que, sur les bénéfices à distribuer, un prélèvement est fait au profit des assurés. Ceux-ci ont-ils le droit de réclamer la communication des livres de la compagnie, s'ils contestent les résultats qui leur sont présentés?

Il est certain que, pour réclamer la communication des livres, ni l'ouvrier ou le commis intéressé, ni l'assuré sur la vie ne peuvent invoquer l'article 14, C. com. Ce ne sont pas des associés. Il sera expliqué que l'ouvrier ou le commis intéressé est, malgré la participation aux bénéfices, lié envers son patron par un contrat de louage de services, que seulement son salaire ou ses appointements, au lieu d'être fixes, sont proportionnés aux bénéfices (3). Aussi a-t-on souvent refusé aux ouvriers ou employés intéressés le droit d'exiger la communication des livres de leur patron (4). L'assuré sur la vie participant aux bénéfices n'est pas non plus un associé : il ne fait pas une mise proprement dite, il paie des primes. Du reste l'*affectio societatis*, essentielle pour qu'une société existe, fait défaut dans les deux cas. Aussi a-t-on soutenu que le

(1) Cette convention se rencontre depuis longtemps dans l'engagement des gens de mer, quand il est fait *à la part*, *au profit* ou *au fret*. V. *Traité de Droit commercial*, v, nos 353 et suiv.

(2) On consultera avec grand profit sur la question une étude du regretté Charles Robert, lue, en 1886, au Congrès des sociétés savantes de la Sorbonne. V. *Bulletin de la Section des sciences économiques et sociales du Comité des travaux historiques et scientifiques*, 1886, p. 13 et suivantes. V. aussi O. d'Haussonville, *Le combat contre la misère* (*Revue des Deux-Mondes*, 1885, LXXII, p. 837 et suiv.).

(3) *Traité de Droit commercial*, II, nos 88-92.

(4) Req. 26 décembre 1866, S. 1867. 1. 165 ; *J. Pal.*, 1867. 386 ; D. 1867. 1. 303 ; Grenoble, 27 juin 1867, S. 1868. 2. 223 ; *J. Pal.*, 1868. 853 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris (5e ch.), 21 novembre 1903, *Pand. franç.* 1904. 2. 116 ; *Le Droit*, n° des 1er-2 février 1904.

droit de communication n'appartient pas à ces personnes et qu'elles doivent s'en remettre aux comptes dressés par le patron ou par la compagnie d'assurances.

Malgré le caractère certainement limitatif de l'article 14, C. com., il nous paraît plus exact de reconnaître, en principe, aux commis et ouvriers intéressés ainsi qu'aux assurés sur la vie participant aux bénéfices, le droit de communication. Il n'est pas douteux que ce droit puisse être conféré par convention à des personnes auxquelles il n'appartient pas en vertu de l'article 14, C. com. La convention peut être tacite aussi bien qu'expresse. Elle est tacite, quand elle résulte d'un droit conféré à certaines personnes et dont l'exercice suppose naturellement la communication. C'est bien là ce qui a lieu dans nos espèces. Le commis, l'ouvrier, l'assuré ont droit à une part dans les bénéfices : il n'est pas admissible qu'ils s'en remettent absolument à leur patron ou à la compagnie qui, par suite d'erreurs ou de fraudes, restreindrait les bénéfices ou constaterait des pertes alors que des bénéfices ont été réalisés. Le droit de participer aux bénéfices implique comme accessoire le droit de réclamer la communication des livres (1).

Cette solution, quelqu'exacte qu'elle soit en droit, offre assurément des inconvénients pratiques. Elle pourrait être une cause de grande gêne pour les compagnies d'assurances dont les assurés sont en nombre considérable. Elle pourrait entraver le patron dans la liberté qui lui est nécessaire pour la marche et le développement de ses affaires. Il y a lieu de craindre avec elle que les patrons n'hésitent à admettre la participation aux bénéfices qui offre tant d'avantages au point de vue du rapprochement du capital et du travail (2).

Mais les compagnies d'assurances sur la vie et les patrons ont un

(1) Cpr. Rennes, 29 juin 1871, S. 1871. 2. 83 ; *J. Pal.*, 1871. 1. 305 ; *Pand. franç. chron.* ; Bordeaux, 30 janvier 1872, S. 1872. 2 ; *J. Pal.*, 1872. 347.

(2) V. Ch. Robert, *Étude sur les avantages de la participation aux bénéfices, en ce qui touche la concurrence industrielle, les grèves, l'harmonie sociale, l'intérêt bien compris des ouvriers et des patrons et le développement des institutions de prévoyance, assurances, retraites, épargne* (*Bulletin de la Section des sciences économiques et sociales du Comité des travaux historiques et scientifiques*, 1884, p. 117 et suiv.).

moyen très simple de se mettre à l'abri de la gêne pouvant résulter pour eux du droit de communication, c'est de demander aux ouvriers, commis ou assurés, de renoncer à ce droit. Il y a sur ce point une clause presque toujours contenue, soit dans les polices d'assurances sur la vie (1), soit dans les règlements sur la participation des ouvriers aux bénéfices. La validité de cette clause n'est pas sérieusement contestable. On a bien essayé de soutenir pourtant qu'elle est nulle comme contraire à l'article 1174, C. civ., qui déclare nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Il y a là une erreur. Il s'agit dans l'article 1174, C. civ., d'une condition dépendant exclusivement de la volonté de celui qui s'engage (condition *si voluero*). On se trouverait bien dans un cas où l'article 1174 devrait recevoir son application, si la clause dont il s'agit signifiait que l'ouvrier, le commis ou l'assuré, aura droit à une part dans les bénéfices, s'il plaît au patron ou à la compagnie d'assurances de constater qu'il y a des bénéfices. Mais telle n'est pas la portée de la convention dont nous parlons. Le droit aux bénéfices existe, mais les intéressés s'en remettent à la bonne foi, non pas à la volonté arbitraire du patron ou de la compagnie d'assurances, quant à la solution de la question de savoir s'il y a eu des bénéfices réalisés (2).

(1) Voici notamment le texte de l'article 12 des polices d'assurances sur la vie de la Compagnie d'assurances générales : « La moitié des bénéfices « produits par les assurances pour la vie entière, *conformément aux* « *inventaires de la Compagnie*, est répartie entre toutes les polices au « prorata du montant des primes payées sans addition d'intérêts. — Le « conseil d'administration a seul le droit de déterminer les bases et le « mode de calcul qui servent à établir le chiffre des bénéfices réalisés, la « durée de la période des inventaires et l'époque des répartitions. *Les* « *comptes dressés comme il vient d'être dit et approuvés ensuite par* « *l'assemblée générale des actionnaires, font foi à l'égard de tous les* « *assurés et nul n'est admis à les critiquer* ».

(2) Des maisons anglaises et françaises ont cherché à concilier tous les intérêts. Elles ont admis que, chaque année, un arbitre-expert, nommé d'accord par les ouvriers et les patrons, est chargé de vérifier les comptes. Ch. Robert, *loc. cit.*, p. 78.

Un projet de loi déposé à la Chambre des députés par le gouvernement, au mois de juillet 1888, résolvait la question ; il admettait la vérification des livres par experts, sans interdire à l'ouvrier de renoncer au

291 *ter*. Les dispositions relatives à la communication des livres s'appliquent-elles aux livres des agents de change? On l'a nié, en faisant remarquer que l'obligation pour les agents de change de garder secrets les noms de leurs clients (D. 7 octobre 1890, art. 40) (1) serait méconnue si cette communication avait lieu (2). Mais, malgré cette obligation au secret, il paraît plus exact d'admettre la communication dans les cas prévus par l'article 14, C. com. (3). Les principes généraux relatifs aux livres des commerçants sont applicables aux livres des agents de change. Du reste, sans la communication des livres de ceux-ci, les liquidations de succession, de société, de communauté pourraient être impossibles.

291 *quater*. La loi n'a rien dit sur la forme de la communication. Aussi est-ce aux juges à la régler. Suivant les cas, ils ordonnent la remise sur récépissé, le dépôt au greffe ou chez un tiers, arbitre-rapporteur ou notaire, etc. V. n° 301.

Les tribunaux qui peuvent refuser d'ordonner la communication des livres, ont *a fortiori* le droit, en l'ordonnant, de la limiter quant à sa durée, quant aux personnes qui la recevront, quant aux livres auxquels elle s'appliquera (4).

La communication peut comprendre, outre les livres obligatoires, tous les livres auxiliaires qu'en fait, le commerçant dont il s'agit a tenus. V. analog., n° 299.

292. *Communication des livres admise dans un but fiscal* (5).— Afin d'assurer certaines perceptions d'impôts, les lois confèrent aux agents de l'administration le droit d'exiger la communication des

droit de l'exiger. V. *Économiste français*, n° du 28 juillet 1888. Ce projet, discuté à plusieurs reprises dans les deux Chambres, n'a pas été transformé en loi.

(1) C'est la reproduction de l'article 10 de l'arrêté consulaire sur les bourses du 27 prairial an X. Cf. *Traité de droit commercial*, n°s 920 et suiv.

(2) Bordeaux, 6 janvier 1875, D. 1876. 5. 15 ; S. 1876. 2. 40 ; *J. Pal.*, 1876. 211.; *Pand. franç. chron.* — Waldmann, *La profession d'agent de change, ses droits et ses responsabilités*, n° 60, p. 55.

(3) Bédarride, *Bourses de commerce*, n° 405.

(4) Cass., 29 avril 1897, *Pand. franç.*, 1897. 1. 418 ; *Le Droit*, n° du 25 septembre 1897.

(5) V. sur ce sujet, *Journal des sociétés*, 1897, p. 431 et suiv.; Albert Wahl, *Traité de Droit fiscal*, II, n°s 603 et suiv.

livres de commerce (1). Ce droit existe d'une façon bien plus étendue à l'égard des sociétés par actions que des individus faisant isolément le commerce ou des sociétés en nom collectif et en commandite simple.

41. Le droit de communication, d'abord fort restreint relativement aux sociétés par actions, a reçu une extension considérable, que la jurisprudence exagère encore. Ce droit est apparu pour la première fois dans la loi du 5 juin 1850. Cette loi établit un droit de timbre sur les actions et les obligations : elle prescrit de détacher les titres d'un registre à souche (art. 16 et 28). Le dépositaire du registre doit le communiquer au préposé de l'enregistrement sous peine d'amende.

La loi du 23 juin 1857 soumit, en outre, les actions et les obligations à un droit de mutation. Le décret du 12 juillet 1857 (art. 9) confère aux préposés de l'enregistrement le droit d'exiger la communication sans déplacement des registres à souche et des registres de transferts et conversions des titres de sociétés, ainsi que de toutes les pièces et documents relatifs à ces transferts.

La loi du 23 août 1871 a établi un droit de timbre de 10 centimes sur les quittances. D'après l'article 22 de cette loi, les sociétés assujetties aux vérifications des agents de l'enregistrement par les lois en vigueur sont tenues de représenter à ces agents leurs livres, registres, titres, pièces de recettes, de dépense et de comptabilité, *afin qu'ils s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre*. Cette disposition paraissait bien exclure les communications ayant pour but l'exécution des lois sur l'*enregistrement*.

Telle était la situation quand fut mise en vigueur la loi du 21 juin 1875. Cette loi organise un système de pénalités et de moyens de preuve pour la répression des fraudes fiscales en matière de vente, d'échange et de partage, adopte un nouveau mode d'évaluation des propriétés non bâties, soumet les lots et primes de remboursement à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, décide que le droit de mutation par décès est dû sur le capital assuré après la mort de l'assuré sur la vie. Le dernier article de la loi du 21 juin 1875 (art. 7) concerne le droit de communication. Il dispose

(1) V. Demasure, *Traité du régime fiscal des sociétés et des établissements publics*, p. 347 à 365.

que « *les sociétés... sont tenues de communiquer aux agents de l'enregistrement, tant au siège social que dans les succursales et agences, les polices et autres documents énumérés dans l'article 22 de la loi du 23 août 1871, afin que ces agents s'assurent de l'exécution des lois sur l'enregistrement et sur le timbre* ».

L'administration (1) et la jurisprudence (2) interprètent cette disposition comme donnant aux préposés de l'enregistrement, à l'égard des sociétés par actions, un droit général de communication destiné à assurer la perception de tous les droits de timbre et d'enregistrement établies par les lois, soit antérieures, soit postérieures à la loi du 21 juin 1875. La formule de l'article 7 de cette loi est, en effet, très générale et l'on est autorisé à croire que le législateur a voulu étendre à l'enregistrement le droit de communication qui n'existait, d'après la loi du 23 août 1871 (art. 22), que pour l'exécution des lois sur le timbre. Mais, comme aucune observation n'a été faite à l'Assemblée nationale sur cette large portée de la disposition nouvelle, on a pu soutenir avec une certaine force que le droit de communication, qui est exorbitant du droit commun, n'est consacré par la loi du 21 juin 1875 que pour l'exécution des dispositions relatives aux droits nouveaux que cette loi établit. Au point de vue rationnel du reste, si l'on comprend qu'un droit spécial de communication existe à l'égard des sociétés par actions pour assurer la perception des impôts particuliers à ces sociétés, on ne comprend pas pourquoi elles seraient assujetties à cette sorte d'exercice gênant, à l'exclusion des sociétés par intérêts et des individus commerçants, pour des droits payés par ces derniers comme par les sociétés par actions. On rend ainsi le fardeau de l'impôt plus lourd pour ces sociétés, cela n'est pas juste et cela peut nuire au Trésor public lui-même, en empêchant le développement des sociétés par actions à l'occasion desquelles il perçoit de nombreux impôts (3).

(1) *Instruction de l'Administration de l'enregistrement*, n° 2591.

(2) Cass., 8 novembre 1876, D. 1877, 1. 168 ; 13 novembre 1877, D. 1878, 1. 104 ; 7 janvier 1878.

(3) V. *France judiciaire*, année 1883-1884, 1re partie, p. 293, article de M. Constant sur l'*exercice illimité des sociétés par l'administration de l'enregistrement*.— En 1880, MM. Godin et Léon Renault avaient présenté à la Chambre des députés une proposition de loi ayant pour but de res-

Aucun texte formel ne confère à l'Administration de l'enregistrement, chargée de la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, le droit d'exiger la communication des livres des sociétés par actions pour assurer l'exécution des lois relatives à cet impôt. L'Administration de l'enregisttement (1) admet pourtant le droit de communication à ce point de vue. Elle se fonde, pour le reconnaître, sur ce que, d'après la loi du 29 juin 1872 (art. 51, 2e alin.), « *le recouvrement de la taxe sur le revenu sera suivi et les instances seront instruites et jugées comme en matière d'enregistrement* ». Le droit de communication, constituant un moyen de preuve, se rattache à l'instruction des instances. Du reste, il est certain que, d'après l'article 7 de la loi du 21 juin 1875, le droit de communication existe pour l'impôt sur les lots et sur les primes attachés aux obligations. Cet impôt n'est qu'une sorte d'accessoire de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (2). Il serait singulier et presque contradictoire que le droit de communication qui existe pour l'impôt accessoire, ne fût pas admis pour l'impôt principal. On peut ajouter que l'article 21 de la loi du 26 juillet 1893 reconnaît implicitement à la Régie le droit de communication à l'occasion de l'impôt sur le revenu (3).

B. Le droit de communication des livres existe aussi pour certaines industries spéciales, qu'elles soient exercées par des sociétés par actions ou par intérêts ou même par des individus isolément. Il en est ainsi pour les assurances et pour les entreprises de transport (L. 23 août 1871, art. 22).

treindre le droit de communication de l'administration à la perception, soit de l'impôt sur les lots et les primes, soit de l'impôt sur le capital assuré dans les assurances sur la vie. Aucune suite n'a été donnée à cette proposition.

(1) Solution de l'Administration de l'enregistrement du 25 septembre 1885. — V. Besson, *Traité pratique de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières*, nos 266 et 267.

(2) L'impôt sur les lots est seulement plus élevé que sur les intérêts et dividendes depuis la loi du 25 février 1901 (art. 20).

(3) L'article 21 de laloi du 21 juillet 1893 dispose, à propos de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, que la prescription est suspendue par un procès-verbal constatant le refus de communication et commence de nouveau à courir quand il est constaté que la Régie a repris le libre exercice de son droit de vérification. V. Albert Wahl, *Traité de Droit fiscal*, n° 621.

293. De la représentation des livres de commerce. — Si la *communication* est exceptionnelle, la *représentation* est de droit commun. *Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend* (art. 15). Le juge a un pouvoir discrétionnaire à cet égard, il n'est pas tenu de déférer à la réquisition d'une partie (1), pas plus, du reste, que pour la communication des livres (n° 291). Il peut assurer l'exécution de sa décision par une contrainte pécuniaire (*astreinte*) (2) ou tirer telle conséquence que de raison du refus de présenter les livres. Un cas très pratique où le juge ordonne d'office la représentation des livres, est le cas de faillite : le juge-commissaire, qui préside à la vérification des créances, peut ordonner d'office la représentation des livres du créancier (art. 496, C. com.). S'il y avait refus de représenter les livres, ce serait au tribunal à prononcer l'admission ou le rejet de la créance.

294. L'article 16 indique les mesures à prendre dans une hypothèse particulière : *En cas que les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, soient dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire.* Il y aura à constater l'état matériel du registre et à en extraire ce qui a trait au différend. La *commission rogatoire* est donnée à une autorité égale ; la *délégation* est adressée à une autorité inférieure.

Il est possible que les livres dont il s'agit se trouvent dans un pays étranger. Il y a lieu alors de se référer aux conventions internationales ou aux usages, pour déterminer ce que peut ordonner la juridiction française. La Convention internationale de La Haye du

(1) La jurisprudence est constante en ce sens : V. notamment, Req., 10 août 1875, S. 1876. 1. 121 ; *J. Pal.*, 1876. 281 ; Cass., 16 mars 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 192 ; D. 1892. 1. 240. ; *Pand. franç.*, 1893. 1. 349.

(2) Caen, 24 juin 1828 ; Rép. D. v° *Commerçant*, n° 242. Consult. A. Esmein, *la jurisprudence en matière d'astreintes* (*Revue trimestrielle de Droit civil*, II (1903), pag. 5 à 53).

14 novembre 1896 conclue entre la France et la plupart des Etats de l'Europe continentale contient sur les commissions rogatoires des dispositions (art. 5 à 10) qui peuvent recevoir leur application aux livres de commerce (1).

295. La représentation des livres d'une partie n'est pas toujours ordonnée par le juge d'office ou sur la réquisition de l'autre partie. Elle peut aussi être faite spontanément par la partie qui les a tenus; la loi lui permet, en effet, de les invoquer en sa faveur (art. 12, C. com., 1329, C. civ.). Sur ces deux points, il y a dérogation aux règles ordinaires du Droit civil, d'après lesquelles on n'est pas tenu de produire contre soi (*nemo cogi potest edere contrà se*) et l'on ne peut se créer un titre à soi-même.

296. La partie qui demande la production des livres de son adversaire, n'est en aucune façon liée par les constatations qui s'y trouvent : elle peut critiquer, soit la régularité des registres, soit l'exactitude des mentions. D'après l'Ordonnance de 1673 (tit. III, art. 10), il fallait, au contraire, offrir d'ajouter foi aux livres dont on demandait la représentation : cela rendait ce mode d'information singulièrement dangereux.

297. La représentation peut être exigée même de celui qui a un titre authentique ou sous seing privé : il en était ainsi sous l'Ordonnance, et le Code a plutôt facilité la représentation. Cela résulte, en outre, de ce qu'en matière commerciale, on peut prouver par témoins et par simples présomptions outre et contre le contenu aux actes (art. 1341 *in fine*, C. civ.). La représentation peut être demandée par un commerçant ou par un non-commerçant.

298. Le commerçant ne peut se prévaloir de l'irrégularité de ses livres pour refuser de les représenter : s'il n'est pas, en principe, recevable à les invoquer *comme preuve* en sa faveur (art. 12, C. com.), il peut se les voir opposer (art. 13, C. com.).

299. En règle générale, on ne peut demander la représentation que des livres obligatoires. Toutefois, si, en fait, un commerçant a

(1) Douai, 15 mai 1902, *Le Droit*, n° du 17 juillet 1902. D'après cet arrêt, un tribunal français peut, en vertu de la convention visée, donner commission rogatoire à une autorité judiciaire étrangère de faire copier les livres et de transmettre la copie au greffe du tribunal.

tenu des livres auxiliaires, il peut, soit les produire, soit être tenu de les représenter. C'est une conséquence du large pouvoir d'appréciation accordé aux juges quant à la preuve en matière commerciale (1). V. analog. n° 291 *quater*.

300. L'article 17 prévoit un cas particulier : *si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi, refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie*. Le refus ne s'explique guère que par l'aveu implicite que la prétention de l'adversaire serait confirmée par les mentions des livres : aussi, dans notre ancien Droit, Jousse disait-il qu'en pareil cas, le juge *doit* déférer le serment à l'autre partie. Le Code n'a donné au juge qu'une faculté, il peut se présenter des circonstances dans lesquelles il n'y a pas lieu de déférer le serment (2).

301. La communication et la représentation des livres de commerce diffèrent essentiellement, comme on l'a vu, soit quant à leur nature, soit quant aux cas dans lesquels elles peuvent être ordonnées. Il semble aisé de distinguer ces deux procédés d'information, et cependant, la jurisprudence commet, suivant nous, une confusion à ce sujet. Il arrive fréquemment, en dehors des cas de l'article 14, C. com., que les juges ordonnent aux parties de déposer leurs livres au greffe pour qu'ils puissent en prendre connaissance ou les faire examiner par un expert : cela est-il régulier ? Nous ne le pensons pas, c'est une véritable *communication* qui est ainsi prescrite. Ce qui constitue, en effet, la communication, ce qui la distingue de la représentation, c'est le dessaisissement des livres, comme cela résulte des

(1) Cass. req., 4 mars 1873, D. 1873. 1. 302 : le juge ordonne ou non la représentation des livres auxiliaires suivant les circonstances (Req., 14 avril 1875, D. 1876. 1. 36) ; Cpr. Req. 16 mai 1899. D. 1899. 1. 399 ; S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 327 ; *Pand franç.*, 1900. 1. 292, V. pourtant Trib. com. Seine, 27 avril 1899, D. 1902. 2. 300. — Les livres auxiliaires étant susceptibles d'être invoqués comme moyens de preuve, on comprend que la falsification en soit punie ainsi qu'on l'a vu plus haut (n° 289 *in fine*).

(2) Cass. req., 18 janvier 1832, Rép. D., v° *Obligations*, n° 2013 ; il était constaté que la demande de production des livres n'avait pour but que de traîner le procès en longueur. — Sur différentes questions que peut soulever l'article 17, voir des développements intéressants dans Bédarride (1, n°s 336 et suiv.).

expressions mêmes et des explications données dans les travaux préparatoires. On objecte qu'il n'y a pas ici communication à l'adversaire, que les juges seuls prendront connaissance des livres ; mais cette circonstance de fait ne change pas la nature de l'acte et ne fait pas qu'une communication devienne une simple représentation. Ajoutons que cette solution, contraire au texte, a, en outre, de grands inconvénients pratiques tenant à ce que les juges sont des commerçants, peut-être des concurrents des parties, qui peuvent avoir intérêt à connaître leurs affaires ou, tout au moins, être soupçonnés de vouloir le faire, ce qui est fâcheux (1). De plus, des indiscrétions peuvent être commises au greffe. Des Codes étrangers n'ont pas manqué de considérer le dépôt des livres au greffe comme une forme de la communication (2).

301 *bis*. Conflits des lois relatives aux livres de commerce. — L'obligation de tenir des livres et les formalités à observer pour la tenue de ces livres sont déterminées par la loi du pays où un commerçant exerce sa profession, quelle que puisse être sa nationalité : ce sont des dispositions qui rentrent dans les termes de l'article 3, alinéa 1, C. civ., d'après lequel *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire*. V. n° 277.

L'obligation d'observer les articles 8 et suivants, C. com., doit donc être imposée à tous ceux qui exercent vraiment le commerce en France, encore qu'ils n'aient pas en France leur principal établissement. Cette obligation s'appliquerait notamment à la succursale d'une société ayant son siège à l'étranger.

(1) V. pourtant Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 212. — Cass., 10 décembre 1862, S. 1863, 1. 126 ; Paris, 2 mai 1874 ; S. 1876, 2. 234 ; *J. Pal.*, 1876, 1245 ; *Pand. franç. chron.* ; Bordeaux, 6 janvier 1875, S. 1876, 2. 40 ; *J. Pal.*, 1876, 211 ; D. 1876, 5, 15 ; *Pand. franç., chron.* Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait d'un agent de change et la décision invoque, outre l'article 15, C. com., l'article 11 de l'arrêté consulaire du 27 prairial an X, qui se borne, du reste, à parler de la représentation des livres aux juges. V. aussi Cass., 26 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1898, 1. 541. V. n° 291 *bis*.

(2) D'après le Code *italien* (art. 27), la communication a lieu de la manière convenue entre les parties ; à défaut de convention, *par dépôt au greffe*.

Les conflits des lois relatives à la force probante des livres seront examinés naturellement à propos des règles générales sur la preuve en matière commerciale (1).

Il peut y avoir divergence entre les législations au sujet de la communication ou de la représentation des livres. Faut-il dire que c'est une matière tenant à la procédure et à l'instruction du procès, que, par suite, le tribunal saisi de la contestation n'aura à tenir compte que de sa loi ? Cela est trop absolu et une distinction semble devoir être faite. Le mode de communication ou de représentation rentre bien dans la procédure ; pour le régler, le tribunal ne doit s'inspirer que de sa législation. Il n'en est pas de même quand il s'agit de savoir si la communication ou la représentation peut être ordonnée. La loi du pays où le commerçant a le siège de ses affaires doit être seule consultée. Il paraît inadmissible qu'un commerçant, établi dans un pays étranger et y ayant contracté, puisse, dans une contestation soumise à un tribunal français, être obligé de communiquer ses livres par application de l'article 14, C. com., alors qu'aucune obligation de ce genre ne lui incombe d'après la loi de son pays (2).

APPENDICE. — NOTIONS GÉNÉRALES DE COMPTABILITÉ.

302. Après avoir exposé les prescriptions légales sur les livres de commerce, il nous reste à expliquer comment ils sont tenus en fait. Nous voulons seulement définir les termes ordinairement employés, indiquer les livres les plus usités et donner une idée sommaire des procédés au moyen desquels les commerçants constatent les diverses opérations de leur commerce. Il faut avoir des notions sur ces sujets si l'on veut comprendre les procès qui peuvent s'élever entre commerçants, l'*espèce* de tel arrêt ou de tel jugement, et, à plus forte raison, si l'on est appelé à s'occuper de ces procès comme magistrat ou comme homme d'affaires (3).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 88.

(2) Cf. Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 95.

(3) On consultera utilement sur cette matière : J.-B. Say, *Cours complet d'économie politique*, 8e part., chap. XVIII, et Courcelle-Seneuil, *Cours de comptabilité*, 4 vol. in-12. V. aussi *Cours de comptabilité*, par Henri Barillot ; Léautey et Guilbault, *La science des comptes mise à la portée de tous ;*

303. Il faut que le commerçant puisse se rendre compte à lui-même et quelquefois rendre compte à la justice de sa situation active et passive : c'est pour cela que la loi lui ordonne de constater sur des registres toutes les opérations auxquelles il se livre. On appelle *article* la mention écrite d'une opération. Le *journal* contient par ordre de dates la série des *articles* rédigés aussi brièvement que possible (n° 280). C'est tout ce que prescrit la loi, qui n'avait à exiger que ce qui est essentiel, la constatation des opérations, sans se préoccuper de ce qui est simplement commode pour le commerçant ; l'intérêt de chacun est à cet égard le meilleur guide. On a des livres destinés à compléter et à développer les indications trop sommaires du journal, qu'on appelle pour ce motif des *livres auxiliaires* ou *facultatifs* ; la loi elle-même (art. 8) en reconnaît l'existence (n° 283). Voici les plus utiles :

Le *livre de commission et de factures*, contenant copie de toutes les factures délivrées aux acheteurs de la maison.

Le *livre d'achats*, contenant copie des factures reçues des maisons auxquelles on achète ; le plus souvent, on se contente de classer les factures avec soin.

Le *livre de portefeuille*, destiné à recevoir la copie analytique des effets de commerce, lettres de change ou billets à ordre, qui passent par les mains du commerçant ; ce livre est très utile pour les recherches ou réclamations en cas de perte de ces effets (cf. art. 152 et 154, C. com.). En matière d'effets de commerce, l'échéance joue un rôle plus considérable que pour les obligations ordinaires, que l'on soit débiteur ou créancier, à raison de l'atteinte portée au crédit du commerçant qui n'acquitte pas les dettes de ce genre et des mesures que doit prendre, pour sauvegarder ses droits, le porteur d'un effet de commerce non payé (art. 161 et suiv., C. com.). Aussi, pour peu que les affaires d'une maison aient de l'importance, y a-t-il un livre destiné à indiquer les effets à recevoir et à payer à tel jour déterminé (*carnet d'échéances*).

Deplanque, *La tenue des livres en partie simple et en partie double* (25e édit., 1904). — Un résumé assez complet et très clair sur la comptabilité se trouve dans le livre de notre savant collègue, M. Boistel, *Précis de Droit commercial* (3e édit.), p. 93 à 109.

Le *livre de caisse*, mentionnant toutes les sommes reçues et payées. En additionnant successivement les unes et les autres et en comparant les totaux obtenus, on a ce qui doit se trouver dans la caisse : c'est cette opération qu'on appelle *faire la caisse*.

Le *livre de magasin*, qui constate l'entrée et la sortie des marchandises.

303 *bis*. Il y a deux grands modes de *comptabilité* usités (manière de tenir les livres), la *comptabilité en partie simple* et la *comptabilité en partie double*.

304. Comptabilité en partie simple. — Si l'on se contentait des livres obligatoires et des livres auxiliaires qui viennent d'être indiqués, il faudrait, chaque fois que l'on veut savoir où l'on en est avec un correspondant déterminé, dont on est débiteur ou créancier, parcourir tout le journal pour relever les divers articles qui se réfèrent à cette personne. Afin d'éviter cela, on fait, au fur et à mesure, le classement de ces articles suivant les personnes qu'ils concernent. C'est à cela que sert le *grand-livre*. On *ouvre un compte* à une personne, c'est-à-dire qu'après avoir inscrit, à leur date, au journal les articles qui la concernent, on en fait au grand-livre l'objet d'un compte spécial. On consacre ordinairement à chaque compte deux pages placées en face l'une de l'autre (une même page peut aussi être divisée en deux, c'est une affaire de réglure) ; sur la page de gauche, en tête de laquelle il y a le mot *Doit* ou *Débit* en gros caractères, on copie les articles qui constituent la personne débitrice ; sur celle de droite, qui porte le mot *Avoir* ou *Crédit* (1), on copie ceux qui la constituent créancière (2). On comprend ainsi diverses expressions assez usités dans le commerce, *porter* ou *passer un article au débit* ou *au crédit d'un compte*, *débiter* ou *créditer un compte*. Pour savoir quelle est la situation d'un correspondant, quel est *l'état de son compte*, on additionne successivement les articles qui le constituent débiteur ou ce qu'on appelle plus brièvement les *articles débiteurs*, les articles qui le constituent créancier ou les *articles créd-*

(1) On mettait d'abord : *Doit payer, Doit avoir* ou *recevoir*, puis on a abrégé.

(2) Pour chaque article, on indique la page du *journal* où il est inscrit, afin qu'on puisse s'y reporter facilement.

teurs, puis on compare les deux totaux obtenus. La différence forme le *solde* qui est *débiteur* ou *créditeur*, suivant qu'il constitue pour le correspondant une dette où une créance : on appelle aussi cette différence la *balance* du compte. A certaines époques, on *arrête* tous les comptes, c'est-à-dire qu'on procède à l'opération qui vient d'être indiquée et on reporte à un compte nouveau le solde du compte précédent.

305. On a vu plus haut (n° 285) qu'il ne doit y avoir sur les livres de commerce aucune rature et aucune surcharge. Des erreurs peuvent être faites. On les répare au moyen de nouvelles écritures. Ainsi, au lieu de porter 1.000 fr. au débit d'un compte, on a porté seulement 900 fr. ; le jour où l'on découvrira l'erreur, on inscrira un article rectificatif de 100 fr. au débit. Si c'était l'inverse, si l'on avait porté 1.000 fr. au lieu de 900 fr., on corrigerait l'erreur en portant 100 francs au crédit du compte. Dans ce dernier cas, on dit qu'il y a *contre-passement* ou *contre-passation* d'écritures. Dans les deux cas, il y a un *redressement* de compte.

306. Comment sont rédigés les articles ? De la manière la plus simple et la plus brève. Le négociant a acheté à Pierre des marchandises pour 1.000 fr. et il en a vendu à Paul pour 1.200 fr. ; on mettra au journal avec la date en tête : Avoir, ou plus simplement encore : *à Pierre pour sa facture*, 1.000 fr. — Doit ou *par Paul pour notre facture*, 1.200 fr. On voit par là même comment les articles seront reportés sur le grand-livre. Il est très utile de remarquer que toutes les opérations sont constatées sous cette forme, qu'elles sont toujours considérées comme constituant une dette ou une créance. Ainsi, dans l'espèce, le négociant paye à Pierre les 1.000 fr. qu'il lui doit : on mettra *par* Pierre, *espèces* 1.000 fr. ; on inscrira la somme au débit de son compte, qui sera ainsi *balancé*, puisqu'il y aura la même somme au *Doit* et à l'*Avoir*. Il en serait de même si, au lieu de compter une somme d'argent, on remettait un effet de commerce (billet à ordre ou lettre de change) créé par le négociant lui-même ou seulement endossé par lui. Le montant de cet effet serait inscrit au débit de celui auquel il serait remis. A l'inverse, on porte au crédit du compte d'une personne au grand livre ce qu'elle paie au commerçant dont il s'agit.

307. Pour faire l'*inventaire*, on relève tous les comptes inscrits au grand-livre, ce qui donne l'état des dettes et des créances du négociant, puis on constate quelles sont les marchandises qui existent en magasin et quelle en est la valeur.

308. Comptabilité en partie double. — Le procédé qui vient d'être décrit, est celui de la tenue des livres *en partie simple* : le mot *partie* signifie compte, et la qualification de *simple* indique que chaque article n'est porté qu'une fois au grand-livre. Le commerçant voit bien quelle est la situation de chacun de ses correspondants, il voit moins bien la sienne propre, parce qu'il y a un certain nombre d'opérations qu'on ne relève pas sur le grand-livre, telles que les ventes ou les achats au comptant, les paiements faits pour frais généraux ou à un autre titre. Le grand-livre, dans la comptabilité en partie simple, ne contient ainsi que des comptes personnels. Dans une opération au comptant, tout est terminé immédiatement avec la personne qui y a figuré et, par suite, il n'y a pas à la mentionner au grand-livre ; personne, par cette opération, ne devient créancier ou débiteur. Des livres auxiliaires, comme le livre de caisse, fourniront des renseignements ; mais les écritures relatives à ces opérations ne se rattacheront pas les unes aux autres et, par suite, ne se contrôleront pas. Les erreurs seront plus difficiles à découvrir.

Pour remédier à ces inconvénients, on a imaginé un système fort ingénieux, celui de la comptabilité en *partie double* ; c'est, croit-on, aux Italiens que l'invention en est due (1). L'idée fondamentale est que, dans toute opération commerciale, il y a *transmission* d'une valeur, c'est-à-dire une partie qui donne et une partie qui reçoit. Il faut donc une mention *double*, c'est-à-dire sur le compte de chacune d'elles, d'où le nom du système. Le commerçant, pour qui les livres sont *tenus*, est toujours une des parties contractantes ; il doit avoir

(1) V. Léon Say, *Considérations sur la comptabilité en partie double*, mémoire lu dans la séance du 19 décembre 1885 (*Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, XVI, p. 805 à 824). Dans ce mémoire, M. Léon Say détermine les caractères généraux de la comptabilité en partie double et en indique les avantages et les dangers.

son compte, comme ses correspondants ont le leur. Seulement, on comprend que, si l'on ouvrait un compte unique au commerçant, ce compte ne serait que la reproduction du journal et ne donnerait pas grande lumière. C'est ici que s'est produite une véritable découverte. On a imaginé de substituer à ce compte général plusieurs comptes particuliers : « on personnifie certaines affaires, certaines branches de la maison de commerce, on en fait des débiteurs et des créditeurs, de sorte qu'à chaque instant, on peut connaître non seulement les rapports qui existent entre les correspondants et la maison, mais ceux des différents embranchements de la maison entre eux » (J.-B. Say). Ainsi l'on ouvre un compte *marchandises* : il y a une personne fictive à laquelle on confie la partie de l'actif consistant en marchandises. Les marchandises achetées sont mises au débit de ce compte et les marchandises vendues à son crédit ; de même, il y a des comptes *caisse*, *effets à payer*, *effets à recevoir*, etc. ; en outre, les correspondants de la maison ont des comptes à leur nom (comme dans la tenue des livres en partie simple), ce sont les *comptes personnels*, tandis que les autres sont dits *comptes généraux* (1).

309. De quelle manière se font les mentions ? Nous allons prendre la comptabilité la plus restreinte, comprenant six comptes généraux ainsi désignés : *capital*, *caisse*, *marchandises*, *portefeuille* ou *effets à recevoir*, *effets à payer*, *profits et pertes*. Comment vont se faire les écritures, que comprendront le débit et le crédit de chaque compte ? Il y a une règle générale invariable dont il suffit de faire l'application aux divers cas : *Qui reçoit* DOIT, *qui fournit* ou *paye* A : une valeur étant transmise, on l'inscrit donc au crédit du compte qui la fournit, et au débit de celui qui la reçoit. Il est aisé d'appliquer cette règle aux principales opérations qui peuvent se présenter.

Des marchandises sont achetées au comptant. Qui fournit ? la caisse : la somme sera donc inscrite au crédit du compte *caisse*. Qui reçoit ? le compte *marchandises* : on inscrira donc la somme au débit de ce compte. Si l'achat avait été fait à terme, il serait toujours mentionné au débit du compte *marchandises* et de plus au crédit du

(1) On les appelle aussi parfois des comptes *fictifs* ou *généraux*, par opposition aux comptes *personnels* ou *particuliers*.

compte du vendeur. — Au lieu d'un achat, supposons une vente, au comptant ou à terme : l'opération sera, dans les deux cas, portée au crédit du compte *marchandises*, qui fournit ; puis, dans le premier cas, elle sera portée au débit du compte *caisse*, et dans le deuxième, au débit de l'acheteur. Comme on le voit, le débit du comptes *marchandises* et celui du compte *caisse* indiquent les marchandises et les sommes entrées dans la maison, et le crédit de ces comptes indique les marchandises et les sommes qui en sont sorties. Le compte *caisse* se balance facilement, puisque, en ajoutant aux sommes payées les espèces en caisse, on doit avoir un total égal à celui des sommes reçues. Il n'en saurait être de même du compte *marchandises*, parce que le prix de l'achat et celui de la vente ne sont presque jamais les mêmes. On procède alors de la façon suivante : à l'époque de l'inventaire ou à l'époque où l'on veut apprécier le résultat des opérations, on additionne les sommes représentant les marchandises achetées et celles représentant les marchandises vendues. S'il reste des marchandises en magasin, on les estime au cours du jour et on porte le montant de l'estimation au crédit du compte. En comparant le débit et le crédit, on voit quel est le résultat des opérations sur les marchandises. Il y a un bénéfice, nous le supposons. Comment va-t-on le mentionner ? « On solde la différence au moyen du compte *profits et pertes*. On a confié au personnage fictif, nommé *marchandises générales*, non seulement les marchandises au prix qu'elles avaient lors de l'achat, mais les bénéfices résultant du prix qu'elles avaient lors de la vente. Il tient compte de ces bénéfices en les versant aux mains d'un autre personnage fictif appelé *profits et pertes* » (J.-B. Say).

Quand une opération a été faite à terme, il faut la liquider. Si c'est un paiement en espèces qui intervient, il sera facile de le constater. C'est la maison qui paie ce qu'elle doit : la somme sera inscrite au crédit du compte *caisse* et au débit du correspondant ; si c'est la maison qui reçoit ce dont elle est créancière, la somme figurera au débit de la caisse et au crédit du correspondant.

Souvent une opération est liquidée au moyen d'effets de commerce, lettres de changes ou billets à ordre, remis par le débiteur à son créancier. Qui reçoit ? le créancier. Chez le débiteur, le montant

des effets sera inscrit au débit du compte du créancier. Qui fournit? le compte *effets à payer*, il sera crédité. Sur les livres du créancier, l'opération sera mentionnée en sens inverse, c'est-à-dire qu'elle figurera au crédit du débiteur et au débit du compte *effets à recevoir*. Il y a un cas où le procédé peut sembler bizarre au premier abord, c'est celui où le débiteur envoie simplement à son créancier un billet à ordre souscrit par lui. L'opération sera inscrite sur ses livres au débit du créancier et au crédit du compte *effets à payer*. Il semble que la situation n'ait pas changé entre le débiteur et le créancier : elle a cependant changé : le débiteur ne doit plus au créancier, mais, comme on dit, *à sa signature*, c'est-à-dire à quiconque sera porteur du billet en vertu d'un endossement régulier. On constate le changement au moyen du compte *effets à payer*, dont le crédit représente les sommes ainsi dues à des inconnus. Quand les effets seront acquittés, on créditera la caisse et on débitera le compte *effets à payer*, non les créanciers originaires, considérés comme ayant été payés lors de la remise des effets.

Le compte *capital* contient les valeurs engagées dans le commerce et les transformations qu'elles subissent : une partie est employée en marchandises, une autre est mise dans la caisse, etc. Ordinairement, on n'inscrit aucun article à ce compte entre deux inventaires. A l'inventaire, le solde du compte *profits et pertes* sera porté au débit du compte *capital*, s'il constitue des bénéfices, et au crédit de ce compte dans le cas contraire : le capital se trouve naturellement accru de ce qui a été gagné ou diminué de ce qui a été perdu dans l'entreprise.

Le compte *profits et pertes* contient à son débit les pertes subies et à son crédit les bénéfices réalisés. Il ne s'agit pas seulement des pertes proprement dites, mais aussi des dépenses (loyers, contributions, appointements des commis, dépenses personnelles du négociant, etc.). Les gains résultant de la vente des marchandises ne se constatent pas au fur et à mesure des opérations, mais seulement lors de l'inventaire, ainsi qu'on l'a vu plus haut.

310. Il est facile de comprendre que, chaque opération étant inscrite au débit d'un compte et au crédit d'un autre compte, le total de tous les articles débiteurs au grand-livre doit être précisément

égal à celui de tous les articles créditeurs ou, comme on le dit, le débit et le crédit doivent *se balancer*, sinon il y a une erreur à chercher. Il y a donc un contrôle à peu près infaillible, puisqu'il faudrait commettre deux erreurs de la même somme et se balançant l'une l'autre, pour qu'on ne fût pas averti (1).

311. L'inventaire, qui doit comprendre l'énumération de toutes les valeurs de la maison, de ses créances, de ses dettes, est facilité par ces divers comptes. Il y a à relever les marchandises existant dans les magasins, pour avoir le solde du compte marchandises : on y ajoute le solde débiteur des effets à recevoir, de la caisse, le solde débiteur des comptes des correspondants, et l'on a ainsi l'actif de la msison. Pour avoir le passif, on prend le solde créditeur du compte effets à payer et le solde créditeur des comptes des correspondants.

311 *bis*. Ce qu'il y a surtout de remarquable dans le procédé de la comptabilité en partie double, c'est qu'il se prête à toutes les modifications exigées par les besoins du commerce. Le négociant peut vouloir se rendre compte du résultat de telle ou telle branche de son commerce : il ouvre un compte particulier, par exemple, pour telles marchandises, ou pour son commerce avec tel pays. Un armateur ouvre un compte à chacun de ses navires et même à chacun des voyages de ses navires. Le comptable a donc à déterminer, suivant le genre de commerce, quels procédés permettront le plus facilement et le plus sûrement au négociant de se rendre compte de ce qu'il fait.

A côté de ses grands avantages, l'emploi de la comptabilité en partie double présente de graves dangers. Ceux-ci sont fort bien indiqués par M. Léon Say (2). « L'habitude de raisonner avec des « êtres fictifs, dit-il, fait trop souvent perdre le sentiment de la

(1) Il y a deux autres égalités qui doivent exister aussi : 1° l'égalité entre le total des articles de débit et le total des articles de crédit du livre-journal ; 2° l'égalité entre le total des *soldes débiteurs* et le total des *soldes créditeurs* des comptes du grand livre. Le solde est la différence, pour chaque compte du grand-livre, entre le total des articles de débit et des articles de crédit. Quand le total des articles de débit d'un compte est supérieur, le compte dont il s'agit est débiteur ; le compte est créditeur dans le cas opposé.

(2) Mémoire cité à la note 1 de la page 355.

« réalité : il y a des commerçants qui peuvent de bonne foi se croire « au-dessus de leurs affaires, parce qu'ils lisent sur la liste de leurs « débiteurs le nom de beaucoup de personnages auxquels ils croient « qu'ils pourront un jour réclamer leur argent : mais qu'arrivera-t-il « si les débiteurs sur lesquels ils comptent, sont des personnages « trompeurs, si ce sont des êtres fictifs représentant une créance « devenue irrécouvrable ? Ils seront pauvres au lieu d'être riches, « ils seront au-dessous de leurs affaires, alors qu'ils pouvaient « croire le contraire. — Ce n'est pas tout : si l'on peut se tromper « soi-même, on peut aussi tromper les autres, ce qui est pis ; et « rien n'y prête davantage que de s'entourer d'êtres imaginaires « dont on peut dire qu'on est le créancier. C'est toujours en abusant « des comptes qui sont censés représenter quelque chose et qui ne « représentent rien que les marchands malhonnêtes induisent en « erreur ceux avec lesquels ils sont en affaires et qu'ils se font attri- « buer un crédit auquel ils n'ont aucun droit. » Ces abus se sont produits surtout dans les sociétés par actions.

Les inconvénients de la comptabilité en partie double ont certainement contribué à retarder sa diffusion. Elle ne fut employée pendant longtemps que par les banquiers et les grands marchands ayant des comptoirs lointains. Les petits marchands conservèrent la comptabilité en partie simple et il en est beaucoup qui l'ont conservée encore aujourd'hui.

SECTION II. — De la publicité du régime matrimonial des commerçants.

312. Le Code de commerce (l. Ier, tit. VI, art. 65 à 70) exige qu'une certaine publicité soit donnée au régime matrimonial des commerçants. Cette publicité est surtout utile aux tiers qui peuvent contracter avec l'époux commerçant et devenir ses créanciers : leurs droits diffèrent, en effet, selon le régime matrimonial de leur débiteur. Si le mari commerçant est marié sous le régime dotal, sous le régime sans communauté ou sous celui de la séparation de biens, ses créanciers ne peuvent se faire payer que sur les biens de leur débiteur ; s'il est marié sous le régime de la communauté, ils ont de

plus pour gage les biens communs. Dans le cas où il s'agit d'une femme mariée commerçante, ses créanciers, si elle est commune en biens, ont action non seulement sur ses biens, mais aussi sur ceux de la communauté et sur ceux du mari (art. 220, C. civ.; art. 5, C. com.). V. n° 259. Sous les autres régimes, les créanciers de la femme mariée commerçante ne peuvent se faire payer que sur les biens de leur débitrice. Il est évident par là qu'un commerçant a lui-même intérêt, pour augmenter son crédit, à faire connaître son régime, quand il est commun en biens. On peut ajouter que souvent, les créanciers d'un commerçant ont l'idée de demander que la femme de celui-ci garantisse ses obligations. Il leur importe beaucoup de savoir si elle est mariée sous le régime dotal : car les biens dotaux ne peuvent, en principe, être saisis à raison de dettes contractées par une femme dotale même avec l'autorisation de son mari.

Bien que le régime adopté dans le contrat de mariage soit, en principe, irrévocable (art. 1395, C. civ.) durant le mariage, il est changé exceptionnellement en vertu d'une décision judiciaire, quand il y a séparation de corps ou de biens ; il peut aussi cesser par suite de la dissolution du mariage arrivée par le divorce.

313. Les dispositions du Code de commerce se réfèrent, soit à la publicité du contrat de mariage des commerçants (art. 67 à 70), soit à celle des jugements prononçant une séparation de biens ou de corps ou bien un divorce (art. 65 et 66). La rubrique du titre *(Des séparations de biens)* est donc vicieuse ; elle n'indique pas tout ce dont il y est traité. De plus, la publicité des jugements de séparation ou de divorce est presque identique, comme nous le verrons, pour les commerçants et pour les non-commerçants (n°s 322 et 324). L'Ordonnance de 1673 (tit. VIII) prescrivait déjà la publicité du régime matrimonial des commerçants et des séparations de biens les concernant. Le Code a seulement étendu quelque peu le principe et modifié les formalités à remplir. La rubrique du titre du Code est la reproduction de celle du titre de l'Ordonnance (1).

(1) Le titre II de la loi belge du 15 décembre 1872, qui correspond au titre des *séparations de biens* de notre Code de commerce, porte pour rubrique : *Des conventions matrimoniales des commerçants.* Le titre est trop général, car il est traité dans le titre non pas des régimes matrimo-

Il sera traité successivement : A. *De la publicité du contrat de mariage des commerçants.* — B. *De la publicité des jugements prononçant soit une séparation de biens ou de corps soit un divorce.*

A. — De la publicité du régime matrimonial des commerçants.

314. L'objet de la publicité, ses formes, sont, dans tous les cas, les mêmes ; mais, au point de vue, soit des personnes chargées d'accomplir les formalités de publicité, soit de la sanction de cette obligation, soit des régimes matrimoniaux pour lesquels la publicité est nécessaire, le Code distingue selon que les époux (ou l'un d'eux) étaient déjà commerçants lors de la célébration de leur mariage ou ne le sont devenus que postérieurement.

315. Ce qui doit être rendu public, c'est exclusivement le régime auquel les époux sont soumis. La proposition, faite dans la discussion du Code, de publier le contrat de mariage dans son entier a été formellement repoussée (1). On a pensé qu'une publicité aussi étendue pourrait être gênante pour les familles et entraver les mariages des commerçants. Le même motif a empêché d'exiger même la publication des apports faits par chaque époux.

Un extrait contenant seulement l'indication du régime des époux doit être transmis aux greffes du tribunal de commerce et du tribunal civil, pour être affiché pendant un an, dans l'auditoire, sur un tableau à ce destiné ; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari (2). Pareil extrait doit être inséré au tableau exposé dans les chambres d'avoués et de notaires (art. 67 et 68, C. com., art. 872, C. pr. civ.) (3).

niaux, qui sont les mêmes pour les commerçants et pour les non-commerçants, mais seulement de la publicité du régime matrimonial des commerçants.

(1) V. Locré, XVII, 278, 322 et suiv.

(2) Trib. civ. Saint-Pol, 8 mai 1862, D. 1862. 3. 71 et 72.

(3) L'Ordonnance de 1673 (tit. VIII, art. 1er) se bornait à prescrire la publication à l'audience de la juridiction consulaire et l'insertion dans un tableau exposé en lieu public. La loi *belge* du 15 décembre 1872 a heureu-

Les formalités doivent être remplies dans l'arrondissement où le commerce est exercé, quel que soit le lieu dans lequel le contrat de mariage a été dressé. La loi ne le dit pas expressément. Mais cela va pour ainsi dire de soi : autrement, le but de publicité que le législateur a eu en vue ne serait pas atteint.

Pour les personnes qui doivent faire la publication, pour la sanction de cette obligation et pour les régimes matrimoniaux sous lesquels elle est prescrite par le Code de commerce, deux cas sont à distinguer.

316. *a) Les époux (ou l'un d'eux) étaient déjà commerçants lors de la célébration du mariage.* — La loi charge le notaire qui a reçu le contrat de mariage, de faire aux greffes et aux chambres des avoués et des notaires les dépôts d'extraits (art. 68). Ces dépôts doivent être effectués dans le mois du contrat (art. 67). Le notaire ne doit pas attendre que le mariage soit célébré (1).

L'Ordonnance de 1673 n'exigeait la publicité que lorsque les époux avaient adopté un régime autre que celui de la communauté (2). Le Code de commerce la prescrit dans tous les cas : *TOUT contrat de mariage*, dit l'article 67 : cela tient à ce que l'Ordonnance ne s'était préoccupée que de l'intérêt des tiers, tandis que le Code de commerce a eu aussi en vue le crédit des époux. L'article 67, 2e alinéa, n'est donc pas bien rédigé. Il dispose que *cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens ou s'ils ont contracté sous le régime dotal.* Cet article omet le cas où les époux sont mariés sous le régime sans communauté, cas, du reste, fort rare. L'article 12, alinéa 2, de la loi *belge* du 15 décembre 1872, est plus complet : il dispose que

sement changé les formes de la publicité. La principale innovation consiste en ce que l'extrait du contrat de mariage est transcrit sur un registre spécial tenu au greffe. Ce registre, suivi d'une table alphabétique, est communiqué sans frais à toute personne qui en fait la demande (art. 12). Ainsi, la publicité est permanente au lieu d'être simplement temporaire ; la publicité illusoire par voie d'affichage est, en outre, supprimée.

(1) Namur, *op. cit.*, I, n° 187.

(2) Art. 1er, tit. VIII, Ord. de 1673 : *Dans les lieux où la communauté de biens d'entre mari et femme est établie par la coutume ou par l'usage, la clause qui y dérogera dans les contrats de mariage des marchands.... sera publiée*, etc.

l'extrait énoncera si les époux sont mariés en communauté, en indiquant les dérogations au droit commun OU S'ILS ONT ADOPTÉ LE RÉGIME EXCLUSIF DE LA COMMUNAUTÉ, *celui de la séparation de biens ou le régime dotal.*

Il est certain qu'aucune publicité n'est requise lorsque les époux sont soumis à la communauté légale, comme s'étant mariés sans contrat (art. 1393, C. civ.). Le texte de la loi fait alors défaut : l'article 67 suppose formellement qu'il y a un contrat de mariage : autrement, il n'y a pas de notaire à qui l'on puisse imposer l'obligation de rendre public le régime des époux (1). Le défaut de publicité n'a pas alors de grave inconvénient : le régime de la communauté légale est particulièrement favorable aux créanciers (n° 312).

317. Comme sanction de l'obligation imposée au notaire, l'article 68 prononçait une amende de 100 francs : la loi du 16 juin 1824 (art. 18) l'a réduite à 20 francs. En outre, le notaire peut être destitué et déclaré responsable envers les créanciers, mais seulement s'il y a collusion. Le notaire encourt la peine d'amende dès l'instant où il sait que l'un des époux est commerçant, alors même que, dans le contrat de mariage, cet époux se serait attribué une autre qualité, par exemple, celle de propriétaire (2). A l'inverse, le notaire ne serait pas passible d'amende si le futur époux n'était pas commerçant, quoiqu'il se fût donné cette qualité dans le contrat de mariage (3). Il s'agit ici d'une sorte de contravention civile encourue pour manquement à un devoir professionnel (4) : elle existe alors

(1) Il en serait de même si les époux avaient fait un contrat contenant simplement des libéralités, sans faire mention du régime qu'ils adoptent : Bruxelles, 28 décembre 1856, *Pasicrisie*, 1857, II, 195. Un tel contrat ne permet pas au notaire qui le reçoit de connaître ce régime ; sans doute, il est alors vraisemblable que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, mais le contraire est possible, puisqu'il se peut qu'ils aient adopté un autre régime dans un contrat passé chez un autre notaire.

(2) Trib. civ. de l'Argentière, 11 janvier 1877, S. 1877, 2, 218 ; *J. Pal.*, 1877, 1052 ; *Pand. franç. chron.*

(3) Trib. civ. de Valence, 10 décembre 1862, D. 1863, 3, 32 ; *Pand. franç. chron.*, et le jugement indiqué à la note précédente.

(4) De ce caractère de l'infraction on a tiré cette conséquence que le notaire ne peut bénéficier d'un sursis : Lyon, 10 mars 1903, *Le Droit*, n° des 15-16 juillet 1903.

même que le notaire aurait commis un simple oubli ; la bonne foi n'est pas exclusive de l'infraction (1). — L'action en condamnation à l'amende se prescrit par deux ans à partir du jour où la contravention a été commise (l. 16 juin 1824, art. 14,4°).

La loi n'édicte aucune peine contre les époux par cela même qu'elle ne leur impose aucune obligation. Est-ce à dire pourtant que, s'ils s'étaient frauduleusement concertés avec le notaire pour que leur régime ne fût pas publié, ils échapperaient à toute responsabilité ? Les tribunaux pourraient-ils, en pareil cas, déclarer non applicables aux tiers les clauses du contrat de mariage dérogatoires au droit commun, qui leur préjudicieraient et qui n'auraient pas été rendues publiques ? Le principe général de l'article 1382, C. civ., nous conduit à répondre affirmativement. Les tiers doivent être indemnisés par les époux du préjudice que la fraude de ceux-ci leur a causé : l'indemnité la meilleure et la plus directe consiste dans le refus fait aux époux du droit d'opposer aux tiers le régime qu'ils ont tenu caché. C'est le principe qui doit être adopté (2) ; mais il faut reconnaître qu'il sera rarement applicable depuis la loi du 10 juillet 1850 (V. additions faites par cette loi aux art. 75, 76, 1391 et 1394, C. civ.), car on pourra reprocher presque toujours aux tiers de ne pas s'être fait délivrer une expédition de l'acte de célébration du mariage qui leur aurait indiqué s'il y a eu ou non un contrat de mariage et, en cas d'affirmative, de ne pas s'être fait représenter ce contrat. Sans exiger qu'il y eût une fraude caractérisée, l'Ordonnance de 1673 (art. 1er, tit. VIII) prononçait formellement la nullité de la clause dérogatoire à la communauté légale non publiée. Jousse, dans sa note 6 sur cet article, s'exprime ainsi : « c'est-à-dire que, faute d'avoir observé les formalités établies dans cet article, la clause qui déroge à la communauté, sera nulle, en sorte que les créanciers du mari pourront soutenir contre la femme qu'elle est commune à leur égard et se venger de la même manière sur les biens de la communauté, que si cette femme était commune avec son mari ». — Il importe de remarquer que, dans ce système,

(1) Trib. civ. Saint-Pol, 8 mai 1862, D. 1862, 3, 71 et 72 ; Trib. civ. Pau, 2 décembre 1899, *La Loi*, n° du 21 décembre 1899.

(2) Pardessus, I, n° 93 ; Alauzet, I, n° 304.

les tiers n'avaient pas à établir qu'ils avaient été induits en erreur par la non-publicité ; celle-ci leur donnait un droit absolu d'écarter les clauses dérogatoires à la communauté légale.

318. *b) Les époux (ou l'un d'eux) deviennent commerçants pendant la durée du mariage.* — Ce n'est plus alors le notaire qui est chargé de déposer un extrait du contrat de mariage : il peut ignorer qu'un des conjoints est devenu commerçant. C'est l'époux lui-même qui doit remplir cette formalité *dans le mois à partir du jour où il a ouvert son commerce* (art. 69).

Le Code de commerce (art. 69) ne prescrit expressément en ce cas la publicité qu'autant que les époux sont mariés sous le régime dotal ou sous celui de la séparation de biens. Cette disposition restrictive se justifie aisément quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale ou sous un régime extensif de cette communauté : la publicité les intéresse seuls, aussi la loi n'avait pas besoin de la leur prescrire. Toutefois, pour se conformer à l'esprit de la loi et au motif même qui vient d'être indiqué, il faudrait exiger la publicité du contrat de mariage en dehors du régime dotal ou du régime de séparation de biens, sous le régime sans communauté ou même sous les régimes de communauté restrictifs de la communauté légale, tel que le régime de la communauté réduite aux acquêts (1).

319. L'obligation imposée aux époux reçoit une sanction purement éventuelle. Si l'époux commerçant tombe en faillite ou est mis en liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 24), il *peut* être condamné comme banqueroutier simple (art. 69, art. 586-3°, C. com., et art. 402, C. pén.). Le Code de commerce de 1807 prononçait les peines de la banqueroute frauduleuse. La loi du 28 mai 1838 sur les faillites y a substitué les peines de la banqueroute simple et les a rendues facultatives. Peut-être eût-il été préférable d'édicter, au lieu de cette sanction éventuelle, une amende contre l'époux contrevenant.

(1) La loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 14) exige la publicité lorsque les époux sont mariés *sous un régime autre que celui de la communauté légale*. Cela s'appliquerait donc (ce que nous ne pouvons approuver) au cas où il s'agirait d'un régime de communauté conventionnelle même extensif de la communauté légale.

La peine de la banqueroute simple est-elle la seule sanction de l'obligation des époux ? Assurément, le contrat de mariage n'est pas nul (1), mais n'y a-t-il pas aussi une sanction civile consistant en ce que l'époux commerçant ne peut opposer aux tiers induits en erreur les clauses dérogatoires à la communauté légale susceptibles de leur nuire ? On a soutenu que le Code de commerce, par son silence sur ce point, avait entendu refuser aux tiers le droit d'écarter les dispositions du contrat de mariage qui leur nuisent (2). Les principes généraux du droit nous paraissent dans ce cas, comme dans celui où, par leur collusion, les époux ont fait en sorte que le notaire ne publiât pas leur contrat (n° 317), conduire à une conséquence tout opposée (3).

320. Il n'est pas douteux que les dispositions du Code de commerce sur la publicité du régime matrimonial des commerçants ont une utilité moindre depuis que la loi du 10 juillet 1850 a organisé une sorte de publicité pour tous les contrats de mariage, quelle que soit la profession des époux. Cette loi générale n'en a pas moins laissé subsister les dispositions du Code de commerce, *generalia non derogant specialibus* (4).

Mais on a demandé quelquefois l'abrogation des dispositions du Code de commerce (5). On allègue d'abord que la publicité, telle

(1) Req., 20 avril 1869, D. 1870. 1. 99 ; Rennes, 4 mars 1880, D. 1881. 2. 211.

(2) Boistel, n° 245.

(3) Cass., 24 décembre 1860, S. 1861. 1. 983 ; D. 1861. 1. 373 ; *J. Pal.*, 1861. 977 ; il s'agissait d'une femme mariée sous le régime dotal et devenue commerçante après son mariage ; elle n'avait pas observé l'article 69 ; la Cour déclare que, les juges du fond ayant constaté que cette négligence avait nui aux créanciers, il y avait un quasi-délit à la charge de la femme, qui a pu en être déclarée responsable sur ses biens dotaux ; Cass., 29 juillet 1869, S. 1870. 1. 11 ; *J. Pal.*, 1870. 15 ; Cass., 27 février 1883, D. 1884. 1. 29 ; Grenoble, 30 janvier 1885, *La Loi*, n° du 12 septembre 1885.

(4) Une circulaire du ministre de la Justice du 13 novembre 1850, adressée aux notaires, leur prescrit formellement de continuer à se conformer aux articles 67 et suiv., C. com.

(5) Proposition de loi de M. Houyvet, député, déposée le 7 décembre 1876 (*J. off.* du 15 décembre 1876).

Rapport sur une pétition adressée à la Chambre des députés par la

qu'elle est organisée, est inutile. Le plus souvent les notaires et les avoués manquent de locaux pour leurs Chambres et, quand ils en ont, elles ne sont ouvertes qu'à ces officiers ministériels lors de leurs réunions. Quant à l'extrait déposé au greffe et affiché dans les salles d'audience, il disparaît sous de nouveaux extraits affichés chaque jour. On ajoute que, depuis la loi du 10 juillet 1850, les dispositions du Code de commerce n'ont plus leur raison d'être et que la sanction attachée aux articles 67, 68 et 69 est excessive en présence de leur peu d'utilité (destitution du notaire et condamnation du commerçant comme banqueroutier simple). On se plaint aussi des frais que les formalités de publicité à remplir entraînent (1).

Cette critique va, selon nous, trop loin, elle prouve bien que les formalités de publicité, telles que la loi les organise, sont vicieuses et n'atteignent pas leur but. Mais elle ne démontre pas que la publicité elle-même est inutile. Celle qu'a organisée la loi de 1850, est compliquée : avec elle, il faut que les tiers intéressés se fassent délivrer une expédition de l'acte de célébration du mariage des époux pour savoir s'il a été fait ou non un contrat de mariage. Il serait utile que, pour les commerçants, il y eût une publicité plus simple. Il faudrait que le régime matrimonial des commerçants fût inscrit sur un registre spécial mis à la disposition du public au greffe du tribunal de commerce et que cette inscription fût publiée dans les journaux d'annonces légales. L'établissement d'un registre du commerce (n° 194) pourrait, notamment à ce point de vue, rendre de grands services. La plupart des Codes, du reste, admettent une publicité spéciale pour le régime matrimonial des commerçants (2).

Chambre des notaires d'Alais (Gard), *J. off.*, n° du 19 juillet 1872, Documents parlementaires, Chambre des députés.

(1) Les frais atteignent la somme de 64 francs 45 centimes.

(2) Loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 12) ; Code *italien* (art. 16) ; Code *roumain* (art. 19 et suiv.) ; Code *espagnol* (art. 21, n° 9, et art. 27). Il avait été demandé à plusieurs reprises en Allemagne que le régime de chaque commerçant fût rendu public par une inscription dans le *registre du commerce* comme l'exigeaient, du reste, les lois de plusieurs Etats allemands (n° 194). V. Riesser, *Zur Revision des Handelsgesetzbuches*, p. 29 et 30. Le Code civil allemand a créé un registre spécial appelé *Gueterrechtsre-*

B. — Publicité des séparations de biens ou de corps et des divorces.

321. Les règles sont ici presque les mêmes pour les commerçants et pour les non-commerçants. Elles se trouvent, soit dans le Code de procédure, qui a modifié en plusieurs points le Code civil et auquel le Code de commerce se borne à renvoyer (art. 65 et 66), soit dans une loi du 18 avril 1886.

322. *Séparation de biens.* — Le Code de procédure civile, auquel renvoie l'article 65, C. com., exige la publicité à la fois de la demande elle-même et du jugement. Il a comblé sur ce point une lacune du Code civil qui, bien que faisant rétroagir au jour de la demande la séparation de biens principale, ne prescrivait la publicité que pour le jugement.

Publicité de la demande. — Le greffier du tribunal civil doit insérer un extrait dans un tableau spécial placé dans la salle d'audience (art. 866, C. pr. civ.). Pareil extrait doit être inséré dans les tableaux placés à cet effet dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les Chambres d'avoués de première instance et dans celles de notaires, là où il y en a (art. 867, C. pr. civ.). En outre, cet extrait doit être publié dans l'un des journaux du lieu où siège le tribunal (art. 868, C. pr. civ.). Il ne peut être prononcé de jugement qu'un mois après l'observation de ces formalités (art. 869, C. pr. civ.).

Publicité du jugement. — Le jugement doit être lu à l'audience publique du tribunal de commerce, s'il y en a. En outre, un extrait de ce jugement doit être inséré sur un tableau spécial et exposé pendant un an dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, même quand il n'est pas commerçant; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari. Le même extrait est exposé en la Chambre des notaires et des avoués, s'il y en a (art. 872, C. pr. civ.).

gister et qui doit contenir, dans l'intérêt des tiers, l'indication du régime matrimonial des époux et des causes qui peuvent en entraîner la modification, quelle que soit, du reste, la profession des époux (Code civil *allemand*, art. 1557 à 1563).

D'ailleurs, les procès en séparation de biens sont introduits, instruits et jugés de la même manière, que les époux soient ou ne soient pas commerçants. Quand le mari est un commerçant, il est très fréquent que la demande en séparation de biens soit formée contre lui à la suite d'un jugement le déclarant en faillite. Ce jugement révèle le péril de la dot et prouve qu'il y a lieu de craindre que les biens du mari ne soient insuffisants pour assurer l'exercice des droits et reprises de la femme. On pourrait alors simplifier la procédure : cela aurait le double avantage de faire obtenir plus promptement la séparation de biens et d'éviter les frais qui sont à la charge de la masse (1).

323. *Séparation de corps.* — En matière de séparation de corps, le jugement seul, à l'exclusion de la demande, est entouré de publicité par la loi. Le principe de la publicité s'applique aussi bien quand l'un des époux est commerçant que lorsque cette qualité n'appartient à aucun d'eux, mais les formalités de publicité ne paraissent pas devoir être dans ces deux cas exactement les mêmes. S'agit-il de non-commerçants ? l'article 880, C. pr. civ., décide que l'extrait du jugement doit être exposé tant dans l'auditoire des tribunaux que dans les Chambres d'avoués et de notaires, ainsi qu'il est dit dans l'article 872, C. proc. Il n'exige donc pas, comme le fait ce dernier article pour les jugements de séparation de biens, la lecture publique, l'audience tenante, au tribunal de commerce du lieu. Au contraire, l'article 66, C. com., en faisant un renvoi pur et simple à l'article 872, C. pr., indique que cette formalité de la lecture publique est aussi prescrite pour les jugements de séparation de corps dans lesquels un commerçant est partie.

323 *bis*. A défaut de ces formalités de publicité, le jugement ne peut pas être exécuté en ce qui concerne la séparation de biens ou

(1) Une proposition de loi, ayant ce but, avait été déposée à l'Assemblée nationale par M. Parent, député (*J. off.*, n° du 10 octobre 1871) ; elle a été seulement prise en considération (*J. off.*, n° du 15 février 1872). M. Parent a déposé la même proposition de loi à la Chambre des députés le 7 mai 1878 (*J. off.*, n° du 12 mai 1878). Cette proposition a été l'objet d'un rapport favorable de la part de la commission d'initiative parlementaire, mais n'est pas venue en discussion. V. le rapport dans le *Journal officiel*, n° du 1er novembre 1878.

les actes d'exécution sont nuls (art. 1444, 1445, C. civ. et 872, C. proc. civ.). En outre, les créanciers sont admis à former tierce-opposition pendant trente ans et à contredire toute liquidation qui aurait été la suite du jugement (art. 66, C. com.). Le délai de la tierce-opposition est réduit à un an, quand toutes les formalités de publicité ont été observées (art. 873, C. pr. civ.) (1).

Après la séparation de biens, soit principale, soit accessoire, il est loisible aux époux de rétablir leur régime matrimonial primitif. Ils doivent opérer ce rétablissement par acte authentique, et, d'après l'article 1451, C. civ., cet acte doit être publié comme le jugement de séparation lui-même.

Un auteur (2) a prétendu que, lorsqu'un époux est commerçant, il faut appliquer l'article 69, C. com., parce que l'acte rétablissant le régime matrimonial primitif est un vrai contrat de mariage. Dans le silence de la loi, cette doctrine n'est point admissible. Il y a d'autant moins d'inconvénient à exclure la publicité dans ce cas que l'acte qui, en rétablissant le régime primitif des époux, fait cesser la séparation de biens, est le plus souvent favorable aux créanciers.

324. *Divorce.* — Les dispositions du Code civil, remises en vigueur par la loi du 27 juillet 1884 qui a rétabli le divorce supprimé par la loi du 8 mai 1816, ne prescrivaient aucune mesure de publicité destinée à faire connaître le divorce et, par suite, la cessation de l'incapacité de la femme et la dissolution du régime sous lequel les époux étaient mariés. Il n'en était pas de même quand les époux (ou l'un d'eux) étaient commerçants. D'après l'article 66, C. com., le jugement de divorce devait recevoir alors la même publicité que les jugements de séparation de corps ou de biens. Cette disposition, n'ayant été abrogée que par suite de la suppression du divorce en 1816, a été remise en vigueur par suite du rétablissement du divorce en 1884. Mais la loi du 18 avril 1886 a abrogé les règles spéciales à la publicité du divorce des commerçants, en soumettant les jugements ou arrêts de divorce à des formalités de publicité qui ne varient pas avec la profession des époux. D'après l'article 250, C. civ., modifié par la loi du 18 avril 1886, extrait du

(1) V. Aubry et Rau, V, § 516 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 1112.
(2) Massé, *op. cit.*, n° 1022.

jugement ou de l'arrêt prononçant le divorce est inséré aux tableaux exposés tant dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce que dans les chambres des avoués et des notaires. Pareil extrait est inséré dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siège le tribunal ou, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département.

325. Conflit des lois relatives a la publicité du régime matrimonial des commerçants. — La loi du pays où le commerçant exerce sa profession, détermine et sanctionne les devoirs qui lui sont imposés en cette qualité. Les dispositions qui viennent d'être étudiées sur la publicité du régime matrimonial, s'appliquent donc, en principe, à tous ceux qui font le commerce en France, quelle que puisse être leur nationalité et quelle que soit la législation du pays auquel ils appartiennent. C'est surtout dans l'intérêt de ceux qui sont appelés à traiter avec eux que cette publicité est prescrite, et cet intérêt doit entraîner l'application générale de la prescription. Des cas divers peuvent se présenter, ils doivent être examinés.

Un Français fait le commerce en France ; il se marie en France après y avoir fait dresser son contrat de mariage. C'est l'hypothèse à la fois la plus fréquente et la plus simple ; toutes les circonstances sont réunies pour faire exiger l'application des articles 67 et 68. Il en est de même, si c'est un étranger qui charge en France un notaire de dresser son contrat de mariage. Mais l'étranger pourrait faire dresser son contrat de mariage en France par son consul ; le Français pourrait se marier à l'étranger, après y avoir fait constater ses conventions matrimoniales par un officier public du pays. Rationnellement les motifs de la loi exigent que le régime matrimonial de l'étranger ou du Français dont nous venons de parler soit publié : il y a toujours le même intérêt pour ceux qui traitent avec ces individus qui exercent le commerce en France. Qu'importe que les conventions matrimoniales aient été constatées par tel ou tel officier public ! Malheureusement, le texte ne permet pas de dire que la publication doive avoir lieu dans ces cas. En effet, ce n'est pas au commerçant, mais au notaire que la loi ordonne de remplir les formalités (nos 316 et 317) ; elle ne peut naturellement commander qu'à un

notaire français et l'officier public étranger qui dresse le contrat de mariage d'un individu qui exerce le commerce en France, n'a pas à se conformer à l'article 68, C. com. (1).

Une observation analogue doit être faite pour les formalités de publicité organisées dans les cas de séparation de corps ou de biens et de divorce. Ce sont des formalités que doivent remplir des officiers publics déterminés, qui ne peuvent être que des officiers publics français. Un étranger pourrait faire le commerce en France, un jugement de séparation de corps ou de biens, un jugement de divorce pourrait être prononcé à son égard par un tribunal de son pays d'origine. La publicité à donner le cas échéant à ce jugement sera déterminée par la *lex fori*.

Un Français (ou un étranger) s'est marié en pays étranger et y a fait constater ses conventions matrimoniales par un officier public du pays. Il n'était pas commerçant au moment de la célébration de son mariage ou (ce qui revient au même au point de vue de la loi française) il exerçait le commerce en pays étranger, mais postérieurement il devient commerçant sur le territoire français. Sans difficulté, l'article 69, C. com., s'applique, puisqu'il impose une obligation au commerçant lui-même ; peu importent le lieu où le contrat a été dressé et l'officier public qui y a procédé.

(1) Rennes, 4 mars 1880, D. 1881. 2. 213 ; S. 1881. 2. 265. — On pourrait soutenir que le chancelier d'un consulat français qui dresse le contrat de mariage d'un individu faisant le commerce en France, doit se conformer à l'article 68, C. com.

SECONDE PARTIE.

Des tribunaux de commerce. Des conseils de prud'hommes. Des chambres de commerce. Des chambres consultatives des arts et des manufactures. Des consuls.

---

326. En France, le commerce n'a pas seulement ses lois particulières, il a encore des tribunaux spéciaux : *les tribunaux de commerce* et *les conseils de prud'hommes* (1) (2). Le commerce a, de plus, dans *les chambres de commerce* et dans *les chambres consultatives des arts et manufactures*, une sorte de représentation officielle : ces corps, à la différence des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, n'ont pas pour mission de statuer sur des procès : leurs attributions sont purement administratives et consultatives. Si l'on peut rapprocher des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures, c'est que ces différents corps sont spéciaux au commerce et qu'en outre, les membres qui les

(1) Nous ne parlons pas ici des *tribunaux commerciaux maritimes*. Ces tribunaux, organisés par le décret-loi disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852, ne connaissent point des contestations de droit commercial maritime. Ce sont des tribunaux de répression chargés de statuer sur les délits et fautes contre la discipline commis à bord des navires de commerce par les gens de mer ou les passagers ; ils sont donc désignés sous un nom qui pourrait tromper sur leurs attributions. V. Cass., 30 novembre 1898 et 8 mars 1899, D. 1899. 1. 74 et 465 : *Pand. franç.*, 1899. 1. 497 ; 1903. 1. 273,

(2) Nous présentons les conseils de prud'hommes comme une juridiction spéciale pour le commerce, bien que jusqu'ici, cette juridiction n'existe que dans l'industrie manufacturière pour connaître des différends entre patrons et ouvriers, parce que, comme cela a été dit plus haut (n° 6), dans le langage du Droit commercial, le commerce comprend, en général, aussi bien l'industrie manufacturière que le commerce proprement dit.

composent sont également élus par leurs pairs. Mais l'organisation de ces corps, leur compétence ou leurs attributions sont, sous bien des rapports, profondément différentes.

Le gouvernement entretient, sous les noms de consuls-généraux, consuls, vice-consuls, agents-consulaires, etc..., dans les places de commerce, surtout dans les ports de mer des pays étrangers, des délégués ayant pour mission de protéger les Français qui y résident ou y voyagent, spécialement de défendre leurs intérêts commerciaux. Les consuls ont des fonctions administratives et notariales et une juridiction volontaire ou même parfois contentieuse d'une grande importance, surtout au point de vue maritime.

Cette partie sera divisée en trois chapitres : Chap. I. *Des tribunaux de commerce.* — Chap. II. *Des conseils de prud'hommes.* — Chap. III. *Des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures.* — Chap. IV. *Des consuls.*

CHAPITRE PREMIER.

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE (1).

---

327. Les tribunaux de commerce, dans l'ordre des juridictions, correspondent, pour les affaires commerciales, aux tribunaux civils de première instance, pour les procès civils. Les premiers diffèrent des seconds par leur organisation, par leur compétence et par la procédure à suivre devant eux. Aussi sera-t-il traité, dans trois sections distinctes : 1° *de l'organisation des tribunaux de commerce, de leur origine et de leur utilité ;* 2° *de leur compétence ;* 3° *de la procédure commerciale.*

Section I. — De l'origine, de l'utilité, de l'organisation des tribunaux de commerce.

328. Historique des tribunaux de commerce. — L'idée de soumettre les procès commerciaux à une juridiction spéciale et à une procédure rapide est ancienne. En France, elle paraît avoir été appliquée tout d'abord dans les grandes foires qui se tenaient notamment en Champagne, en Brie, à Lyon, etc... (2). Les juges de commerce, désignés sous des noms divers (gardes de la foire, conser-

(1) Code de commerce, art. 615 à 648 ; loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des juges consulaires ; loi du 23 janvier 1898 ; Code de procédure civile, art. 414 à 442. — V. *Les tribunaux de commerce,* par Houyvet, ancien agréé au tribunal de commerce de la Seine, 1 vol. in-8, Paris, 1894.

(2) V. Nouguier, *Des tribunaux de commerce,* I, p. 11 et suiv. ; Ernest Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire ;* Vaesen, *La juridiction commerciale à Lyon sous l'ancien régime ;* Glasson, *Les juges et consuls des marchands ;* Morel, *Les juridictions commerciales au moyen-âge* (1897) ; Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires* (1897), spécialement le chapitre XV, consacré à la *juridiction des marchés et des foires.*

vateurs des foires, juges des marchands, etc... , étaient chargés de connaître des procès nés à l'occasion des opérations faites dans ces foires. Des ordonnances nombreuses sont relatives à ces juges. Ainsi, une ordonnance de Philippe le Bel du 7 mars 1294, en conférant aux marchands ultramontains (n° 21) le droit de faire le commerce aux foires de Champagne et de Brie, stipule que les difficultés seront vidées par les officiers de ces foires. Des lettres royales de novembre 1339, concédant des privilèges aux marchands étrangers d'Aragon et de Majorque à Honfleur, disposent que les contestations entre les étrangers et les autres marchands seront jugées par le prévôt et deux bourgeois de la ville, lesquels « feront bon et brief « droit, sommairement et de plain, et de jour à jour le plus tost « qu'il pourra être fait bonnement ». Une autre ordonnance du 6 août 1349 rendue par Philippe VI, qui ne fait que développer beaucoup d'ordonnances antérieures, admet une Cour composée de gardes des foires et de notables pour les foires de Champagne et de Brie.

L'établissement de juges de commerce permanents ne date véritablement en France que de l'édit de novembre 1563, rendu par Charles IX et rédigé par le chancelier de l'Hospital. Cet édit créait à Paris une juridiction commerciale (1). D'après le préambule, cette juridiction a été demandée au roi par les marchands de sa bonne ville de Paris « pour le bien public et abbréviation de tous procès et différends entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des lois et ordon-

(1) Des auteurs font remonter plus haut la création des tribunaux consulaires en France. Mais ils confondent avec ces tribunaux les juridictions se rattachant aux foires, qui en ont seulement fourni en quelque sorte l'idée première. Ainsi, l'on a prétendu à tort que les tribunaux consulaires datent de l'Ordonnance de Philippe VI de 1349 ou d'un édit de 1549. — V. en ce dernier sens, Merlin, *Nouveau répertoire*, v° *Consuls des marchands*. — L'édit de 1549 est relatif à la création d'une Bourse à Toulouse et organise la juridiction chargée de connaître des procès relatifs aux opérations qui y sont faites. — V. aussi un édit d'août 1560 soumettant à l'arbitrage forcé les procès entre marchands pour le fait de leurs marchandises. Comme le fait remarquer M. Glasson (*op. cit.*), il est à supposer que cette première tentative d'arbitrage forcé n'eut aucun succès.

nances ». Cet édit donnait aux nouveaux magistrats une dénomination qui leur est restée : il appelait le président *juge des marchands* et les autres juges *consuls des marchands*. De là sont venues les expressions de *juges-consuls*, de *juridiction consulaire* ou de *tribunaux consulaires*, encore employées aujourd'hui dans l'usage, pour désigner les juges de commerce et les tribunaux de commerce (1). Des *juges-consuls* furent successivement établis dans un grand nombre de villes du Royaume. On en créa même un si grand nombre que l'ordonnance de Blois de 1579 (art. 239 et 240) supprima une partie des sièges de juges-consuls. Souvent, du reste, les tribunaux consulaires rencontraient une opposition très vive de la part de la juridiction ordinaire à laquelle, avec le système des épices, ils enlevaient une partie de ses revenus. Les empiètements de la juridiction ordinaire étaient d'autant plus aisés que l'édit de 1563 ne déterminait pas d'une façon très nette la compétence des juges et consuls (2). Ceux-ci, d'ailleurs, empiétaient aussi parfois sur

(1) L'expression de *droit consulaire*, employée anciennement pour désigner le Droit commercial, est depuis longtemps tombée en désuétude. Toubeau, prévôt des marchands de Bourges, a composé au XVIIe siècle un ouvrage intitulé : *Les Institutes du droit consulaire ou les éléments de la jurisprudence des marchands*. De nos jours, quelques auteurs appellent *droit consulaire* la partie du droit des gens consacrée aux consuls et aux consulats. V. Rivier, *Principes du droit des gens*, I, p. 525.

Sur les expressions *juges-consuls*, Toubeau s'exprime ainsi dans sa préface : « Il y a apparence que Charles IX, en établissant des juridictions « consulaires, voulut nommer les juges qui devraient les exercer *consuls* « à l'exemple des Romains qui donnaient ce nom à leurs premiers magis- « trats. En effet, le mot *consul* vient de *consulere* qui veut dire veiller, et « il convient en ce que, de la même manière que les anciens consuls « veillaient au gouvernement de la République, de même aussi nos con- « suls veillent au bon ordre du commerce et donnent tous leurs soins au « public ». M. Glasson fait remarquer que cette explication est purement divinatoire. Les expressions *juges et consuls* ont été empruntées aux juridictions des foires ou des villes. Du reste, dans presque toute l'Europe, spécialement dans les pays méditerranéens, on appelait *consuls* les agents établis dans les ports de mer pour protéger les marchands de leur nation et leur rendre la justice. A ce sens du mot *consul* se rattache le nom de *Consulat de la mer* donné au célèbre recueil de coutumes commerciales maritimes de l'Occident. V. ci-dessus, n° 23.

(2) L'Ordonnance de 1673 (tit. XII) détermina avec plus de précision les règles de la compétence des juges et consuls des marchands. L'Ordon-

la juridiction ordinaire. Des Déclarations de 1565 et de 1610 eurent pour but d'empêcher, l'une les premiers de ces empiétements, l'autre les seconds. L'Ordonnance de 1667 (titre XI, art. 1er déclarait *communs pour tous les sièges de juges et consuls l'édit de leur établissement dans la bonne ville de Paris, du mois de novembre 1563, et tous les autres édits et déclarations touchant la juridiction consulaire.* Les juges et consuls ne firent pas partout disparaître les juridictions spéciales aux affaires conclues dans les foires (art. 8 de l'Ordonnance de 1673) (1). Dès le milieu du XVIIIe siècle, il y avait en France soixante-dix-sept *consulats* (2). La Révolution de 1789 laissa subsister ces juridictions spéciales. Un décret de l'Assemblée Constituante du 27 mai 1790 portait qu'il y aurait des tribunaux particuliers pour le commerce. Ce décret fut rendu à la suite d'une longue discussion qui eut lieu dans la séance du 27 mai 1790. Maintenue en principe par ce décret, la juridiction consulaire fut organisée par la loi d'organisation judiciaire des 16-24 août 1790 (titre XII). Cette loi décida qu'il serait établi un tribunal de commerce dans les villes où l'administration de département, jugeant ces établissements nécessaires, en formait la demande. La compétence de ces tribunaux s'est même trouvée augmentée par suite de la suppression des amirautés. Le territoire maritime de la France était, dans le dernier état de notre ancien Droit, divisé en circonscriptions appelées *amirautés.* Dans chaque amirauté, il y avait

nance prit aussi des mesures pour empêcher d'entraver le fonctionnement de la juridiction consulaire.

(1) Suivant M. Huvelin (*op. cit.*, p. 409), loin d'avoir disparu devant les justices consulaires, la conservation des foires de Lyon vit son importance s'accroître au cours du XVIIe siècle et s'étendre même en dehors du domaine restreint des foires. Mais les autres juridictions de foires moins puissantes reçurent un coup sensible par la création des juges-consuls en même temps, d'ailleurs, que le commerce des foires s'effaçait devant le commerce permanent.

(2) V. Jousse, Commentaire de l'Ordonnance de 1673 sur l'article 1er (tit. Ier). A la fin de ce commentaire se trouve la table de toutes les juridictions consulaires du royaume avec la date de leur établissement. — Le but de l'article 1er de l'Ordonnance avait été d'établir l'unité dans l'organisation de la juridiction consulaire. Cependant, en fait, quelques différences de détail subsistaient. V. Merlin, *Nouveau répertoire*, v° *Consuls des marchands.*

un tribunal également appelé amirauté. Les amirautés avaient des fonctions administratives et judiciaires ; elles connaissaient notamment de tous les procès en matière maritime, qui échappaient ainsi à la connaissance des juges-consuls. Les juges des amirautés étaient nommés par le Grand-Amiral et pourvus de lettres de provision royales (1). La loi des 16-24 août 1790 (art. 2) décida que les tribunaux de commerce connaîtraient de toutes les affaires de commerce tant de terre que *de mer* sans distinction. V. aussi, loi des 6-11 septembre 1790, art. 8. Les amirautés ne furent plus dès lors chargées que de la police des ports et de la navigation. La loi des 9-13 août 1791 les supprima complètement.

329. Les tribunaux de commerce ont toujours été maintenus malgré les attaques dont ils ont été parfois l'objet. Des changements fréquents ont seulement été apportés au mode de nomination des juges consulaires : peu d'institutions ont subi, sous ce rapport, autant le contre-coup de nos nombreuses révolutions politiques (n° 334).

Malgré ces changements, l'organisation de ces tribunaux a conservé en France certains caractères qu'elle y a eus dès l'origine :

a) Les tribunaux de commerce se composent exclusivement de commerçants ou d'anciens commerçants, à l'exclusion de tout magistrat de profession : il n'y a pas même de ministère public dans les tribunaux de commerce (n° 330 *bis*). — *b*) Les juges de commerce sont élus par leurs pairs et non pas nommés par le gouvernement, comme les autres magistrats. — *c*) Leurs fonctions sont temporaires et gratuites (art. 628, C. com.). La gratuité existait même sous l'ancien régime, alors que les magistrats étaient, en principe, rétribués à l'aide des *épices* payées par les parties (Ordonnance de 1667, tit. XVI, art. XI). — *d*) La juridiction commerciale n'existe pas en appel. — *e*) Même en première instance, il n'y a pas un tribunal de commerce dans chaque arrondissement. Dans les arrondissements

(1) Il n'y avait pas partout des tribunaux d'amirautés ; des prud'hommes ou jurés de la mer les remplaçaient dans quelques localités et là où les uns et les autres faisaient défaut, les contestations maritimes étaient déférées aux tribunaux ordinaires : Pardessus, *Essai historique sur l'organisation judiciaire*, p. 26 et 274.

qui en sont dépourvus, le tribunal civil juge les affaires commerciales (art. 640, C. com.).

On peut ajouter, bien que cela se rattache à un autre ordre d'idées, que la procédure à suivre devant ces tribunaux est plus simple et, par suite, en général plus rapide et plus économique que celle qui est suivie devant les tribunaux ordinaires (nos 411 et suiv.) (1).

330. *Utilité des tribunaux de commerce.* — Si tout le monde reconnaît l'utilité d'une procédure abrégée et peu coûteuse pour les procès commerciaux, il s'en faut qu'on soit d'accord sur l'utilité des tribunaux de commerce ; ceux-là mêmes qui sont partisans de cette juridiction spéciale, ne s'entendent pas sur la meilleure organisation à lui donner. Selon nous, la juridiction commerciale a de grands avantages, mais, en France, son organisation laisse à désirer.

Les adversaires des tribunaux de commerce leur reprochent d'être inutiles et même nuisibles. D'après eux, leur existence ne se justifiait qu'à l'époque à laquelle le Droit commercial était coutumier (nos 22 et 46) : un commerçant seul pouvait alors connaître à fond les usages commerciaux. Aujourd'hui, dit-on, les lois commerciales sont, en général, des lois écrites ; les magistrats de profession peuvent les connaître aussi bien et même mieux que les commerçants. Il y a sans doute toujours des procès exigeant des connaissances techniques. Mais les juges commerciaux, n'ayant ces connaissances que pour leur profession particulière, sont dans la nécessité de recourir très souvent à des experts ou à des arbitres-rapporteurs. C'est là ce que feraient précisément les tribunaux ordinaires, s'ils existaient seuls. On ajoute que l'existence même de tribunaux de commerce occasionne des dépenses et des pertes de temps pour les plaideurs. Si par erreur un procès commercial est porté devant un tribunal civil, une exception d'incompétence est opposée ; elle entraîne des frais et

(1) Sous l'ancien régime, la juridiction consulaire était surtout avantageuse à raison des imperfections des juridictions ordinaires : elle était singulièrement plus expéditive et moins coûteuse. De plus, les jugements des juges-consuls ne donnaient lieu à aucune formalité de visa ou de pareatis, quand même ils devaient être exécutés hors du ressort où ils avaient été rendus. Le taux du dernier ressort était de 500 livres, alors que les présidiaux ne statuaient pas en dernier ressort au-dessus de 250 livres.

des lenteurs. Puis, les juges commerçants peuvent difficilement être impartiaux ou sans prévention : ils doivent se laisser entraîner facilement à juger dans le sens des intérêts de leur branche de commerce. Enfin, on a dit parfois que deux faits décisifs peuvent être invoqués contre l'utilité des tribunaux de commerce : dans les ressorts où les tribunaux civils jugent commercialement, les jugements ne sont pas plus souvent infirmés en appel que ceux des tribunaux de commerce ; en outre, en appel, les affaires commerciales sont jugées par des magistrats comme les procès civils.

Ces arguments ne nous semblent pas péremptoires. Il s'en faut que nos lois commerciales résolvent toutes les questions et même statuent sur toutes les matières : ainsi, nos lois sont muettes sur le compte-courant et sur les assurances non-maritimes (n° 78). En outre, peu de lois commerciales sont impératives ou prohibitives, la plupart sont interprétatives, de telle sorte que, pour savoir si elles doivent être appliquées, il y a à rechercher quelle a été la volonté des contractants. C'est même là ce qui donne une grande importance aux usages commerciaux (n° 82). Pour combler les lacunes des lois commerciales, pour découvrir l'intention des contractants, il faut savoir comment pensent et agissent ordinairement les commerçants, être au courant des usages du commerce. Des commerçants seuls peuvent complètement satisfaire à cette condition. Il est vrai que chaque négociant connaît surtout les usages spéciaux de sa profession. Mais le plus souvent, les questions qui s'élèvent concernent le commerce en général (questions de lettres de change, de sociétés, d'assurances, etc...) et non un commerce spécial. Tout commerçant intelligent et expérimenté doit être plus apte que qui que ce soit à les résoudre. Sans doute des difficultés purement juridiques se présentent devant les tribunaux de commerce et les juges qui les composent n'ont pas toujours les connaissances indispensables pour les trancher d'une façon éclairée. Cela prouve seulement qu'il serait utile d'introduire l'élément judiciaire à côté de l'élément commercial. Le système consistant à faire statuer sur les affaires commerciales par une juridiction composée de deux commerçants et d'un magistrat de profession chargé de la présidence, nous paraîtrait avoir de grands avantages. Il mettrait fin à un fâcheux état de choses dans

lequel les juges s'en remettent, pour une large part, pour la rédaction des jugements, au greffier ou au secrétaire de la présidence ; ces fonctionnaires n'offrent pas les mêmes garanties que des magistrats de profession (1). Le système de la juridiction *mixte* en matière commerciale a, du reste, fonctionné ou fonctionne dans plusieurs États (n° 332) et même dans des colonies françaises (2).

Il n'y a pas de réelle contradiction à avoir une juridiction commerciale en première instance et à ne pas en avoir en appel. Il suffit que les questions d'usages commerciaux soient éclaircies en première instance : on sait suffisamment ainsi quelles sont les coutumes du commerce dont il y a lieu de tenir compte. Du reste, les appels sont surtout formés à propos de procès dans lesquels s'élèvent des questions de droit. On peut ajouter que l'organisation d'une juridiction commerciale d'appel supposerait que les tribunaux de commerce sont répartis régulièrement sur tout le territoire et qu'aucun tribunal civil ne juge les procès commerciaux. Car, autrement, pour les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce, on aurait une juridiction commerciale pour connaître en appel de jugements des tribunaux civils (3).

330 *bis*. Afin de remédier aux inconvénients de la juridiction

(1) V., sur la question de l'utilité des tribunaux de commerce, Ch. Lyon-Caen, *Annales de l'École des sciences politiques*, 1886, p. 566 et suiv. V. aussi Jacques, *Revue pratique de Droit français*, IX, p. 7 et suiv. ; Garsonnet, *Traité de procédure*, I (2e édit.), § 69, pag. 132 (il estime que cette juridiction présente les avantages du jury civil sans en avoir les inconvénients et qu'il n'y a pas lieu de la modifier par l'adjonction d'un élément étranger. Il fait remarquer que les jugements des tribunaux consulaires ne sont pas plus souvent infirmés que ceux des tribunaux civils. La proportion des infirmations est sensiblement la même).

(2) Un décret du 9 août 1898 a décidé que, lorsque la première chambre du tribunal de première instance de Saïgon statue en matière commerciale, le tribunal est composé : 1° du président du tribunal de première instance, président ; 2° de deux juges commerçants.

(3) La Chambre des députés a été saisie par MM. Félix Faure et autres, le 29 décembre 1885, d'une proposition de loi tendant à la création de Cours d'appel commerciales qui seraient composées d'un magistrat président et de deux commerçants. Cette proposition de loi n'est jamais venue en discussion. V. *Revue critique de législation*, 1888, p. 267 et suiv., *Quelques réflexions à propos d'un projet de loi sur les Cours d'appel commerciales*, par M. Francis Cambuzat.

consulaire tenant à ce que les juges ne connaissent pas suffisamment le droit, on a parfois proposé d'y introduire le ministère public (nº 333 *bis*) (1). On a fait valoir surtout en faveur de cette innovation que, par ses conclusions, le ministère public éclairerait les juges sur les points de droit qu'ils ne saisissent pas facilement. La réforme ne serait pas heureuse (2). Le représentant du ministère public ne discute pas avec les juges avant que le jugement soit rendu, comme le ferait un magistrat de profession adjoint aux juges consulaires. Aussi doit-on craindre que ceux-ci ou ne négligent absolument l'opinion du ministère public ou, au contraire, ne s'y conforment aveuglément. Dans le premier cas, la réforme serait inutile, dans le second elle modifierait profondément la nature de la juridiction commerciale : elle y donnerait, en fait, la prépondérance à un magistrat de profession. On peut, du reste, remarquer que les affaires sur lesquelles le ministère public doit nécessairement donner ses conclusions aux termes de l'article 83, C. pr. civ., sont rares devant les tribunaux de commerce ; ainsi, son intervention étant presque toujours facultative, son influence dépendrait de l'activité plus ou moins grande du magistrat revêtu de ces fonctions nouvelles.

Le seul avantage sérieux de la création d'un ministère public auprès des tribunaux de commerce serait peut-être de mieux assurer la répression des fraudes se rattachant aux faillites. Mais c'est là un avantage étranger aux notions juridiques qu'on voudrait faire donner aux juges des tribunaux de commerce. Du reste, le ministère public près les tribunaux civils est investi, à l'occasion des faillites déclarées par le tribunal de commerce, de pouvoirs importants (3). Il ne

(1) Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, I, p. 397 ; Demangeat sur Bravard, VI, p. 344 et suiv. ; Paringault, *Revue pratique de Droit français*, VIII, p. 433 et suiv.

(2) Bédarride, *De la juridiction commerciale*, nos 83 à 89 ; Ernest Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, p. 254 et suiv. Nous citons ces auteurs comme adversaires avec nous de l'introduction du ministère public auprès des tribunaux de commerce. Mais nous n'entendons nullement approuver tous les motifs donnés par eux à l'appui de leur opinion. V. aussi contre l'*institution d'un ministère public auprès des tribunaux de commerce*, articles de M. Voyard dans *Le Monde économique*, nos des 9 et 16 juillet 1903.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VII, nº 488.

les exerce pas suffisamment : de là provient surtout l'insuffisance de la répression dont on se plaint beaucoup.

330 *ter*. La grande faveur dont jouit en France le principe électif, a empêché jusqu'ici que la question de la suppression ou tout au moins de la réorganisation des tribunaux de commerce y fût très sérieusement agitée (1).

331. *De la juridiction commerciale dans les Etats étrangers.* — Il s'en faut qu'il y ait dans tous les Etats une juridiction spéciale pour les affaires commerciales. En outre, dans tous les pays où elle existe, elle n'est pas organisée comme en France, l'élément judiciaire y est parfois mélangé à l'élément commercial. On peut aussi remarquer que, dans plusieurs Etats, elle est l'objet de très vives attaques.

Il n'y a pas de juridiction commerciale en *Hollande*, en *Grande-Bretagne*, en *Espagne*, en *Italie*, dans les *Etats-Unis d'Amérique*.

Des tribunaux de commerce avaient été établis en *Hollande* sous la domination française et y ont persisté quelque temps après ; une loi du 16 avril 1827 les supprimait pour donner compétence aux tribunaux civils là où il existait des tribunaux d'arrondissement : mais elle établissait dans ces derniers tribunaux des chambres pour les affaires de commerce composées de trois magistrats et de deux juges commerçants (2). Cette loi ne fut jamais appliquée. La juridiction commerciale n'est pas admise par le Code hollandais de 1838. Mais il y a dans le Code de procédure quelques règles spéciales à la procédure commerciale (art. 298 à 321).

En *Grande-Bretagne*, la juridiction commerciale n'existe pas (3).

(1) Dans son rapport à l'Assemblée nationale sur le projet devenu la loi du 21 décembre 1871, M. Batbie disait : « Nous avons admis, sans discussion, que l'élection devait être maintenue et qu'il ne fallait pas appliquer à cette juridiction la nomination par décret qui a été adoptée pour les tribunaux civils. L'expérience, en effet, a pendant des siècles démontré que les commerçants élus rendaient bonne justice, et pas une voix ne s'est élevée pour conclure à la suppression d'une institution en faveur de laquelle la pratique parle très haut depuis longtemps ».

(2) *Staatsblad*, année 1827, n° 20.

(3) V. Güterbock, *Zur Geschichte des Handelsrechts in England* (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, IV, p. 22 et suiv.).

Mais les commerçants peuvent arriver à être jugés par leurs pairs, grâce à l'existence du jury spécial (*special jury*). On sait que, lorsqu'un jury est appelé à connaître des questions de fait, tout plaideur peut réclamer la convocation d'un jury spécial. Celui-ci est tiré sur une liste composée exclusivement d'écuyers (*squires*), de grands commerçants, de banquiers. Dans les villes de commerce importantes, le jury spécial ne comprend guère, en fait, que des commerçants.

En outre, d'après une loi du 2 août 1875 (38, 39, Vict., c. 50), les juges des Cours de comté peuvent s'adjoindre sous le nom d'*assesseurs* des auxiliaires qui ont voix consultative : ces *assesseurs* sont pris parmi les commerçants dans les affaires commerciales.

A plusieurs reprises, depuis trente ans, la question de l'établissement d'une juridiction commerciale a été agitée. Des commissions d'enquête (*select committees*) ont été constituées par la Chambre des communes en 1858 et en 1871, pour recevoir les dépositions des intéressés sur la question. La commission de 1858 n'a pas conclu ; celle de 1871 s'est prononcée en faveur d'une juridiction mixte se rattachant aux Cours de comté et composée d'un magistrat président et de deux juges pris parmi les commerçants (1). La question ne cesse pas d'être discutée en Angleterre ; au mois de juillet 1887, les chambres de commerce du Yorkshire ont fait une démarche auprès du Lord Chancelier en faveur de l'introduction de la juridiction commerciale (2).

En *Espagne*, il y avait, avant la Révolution de 1868, des tribunaux de commerce composés comme en France. Un décret du gouvernement provisoire, transformé en loi le 6 décembre 1868, les a supprimés et le nouveau Code de commerce de 1885 ne les a pas rétablis (3).

En *Italie*, les tribunaux de commerce ont existé jusqu'en 1888 (*Legge sull' ordinamento giudiziaro*, 6 déc. 1865, art. 52 à 63).

(1) Ces enquêtes ont été publiées dans la collection des *blue books*. Consult. de Franqueville, *Le système judiciaire de la Grande-Bretagne*, II, p. 116 et 678.

(2) *Économiste français*, n° du 6 août 1887, lettre d'Angleterre.

(3) V. Lorenzo Benito, *Les tribunales de comercio* (Conférence faite à Barcelone le 26 novembre 1904).

Ils étaient composés de commerçants nommés par le Roi sur une liste présentée par la Chambre de commerce du ressort et comprenant un nombre de noms triple de celui des juges à nommer (1). Seulement, le gouvernement, dans les lieux où il le jugeait utile, pouvait nommer président ou vice-président un magistrat ou un avocat (2). Les tribunaux de commerce ont été supprimés, après avoir été l'objet de vives attaques, par la loi du 25 janvier 1888. Cette loi laisse, du reste, subsister la procédure spéciale aux affaires commerciales.

Il existe une juridiction commerciale en *Belgique*, en *Allemagne*, en *Autriche* et dans quelques cantons de la *Suisse*.

En *Belgique*, l'existence des tribunaux de commerce est consacrée par la Constitution du 7 février 1831 (art. 105, 2e al.). Ils se composent exclusivement de commerçants élus par leurs pairs. Du reste, le système censitaire est appliqué aux élections consulaires comme il l'était aux élections politiques (loi sur l'organisation judiciaire du 18 juin 1869). Mais l'institution est très vivement attaquée et l'on réclame de divers côtés ou la suppression complète des tribunaux de commerce ou l'établissement d'une juridiction composée à la fois de magistrats et de commerçants (3).

En *Allemagne*, il n'existe pas de tribunaux de commerce indépendants des tribunaux civils (4). Mais, dans les tribunaux qui cor-

(1) Il y avait seulement 23 tribunaux de commerce. Leurs sièges n'étaient pas déterminés d'après les besoins du commerce ; ils avaient généralement été créés, avant la constitution du Royaume d'Italie, par les lois des divers États. Ainsi, il y avait 3 tribunaux de commerce dans les provinces méridionales, 1 dans le Piémont, 1 en Vénétie, 1 en Lombardie, 6 en Ligurie, 6 dans les États pontificaux, 2 en Sardaigne, 3 en Sicile. Il n'y en avait point en Toscane ; 19 provinces sur 69 avaient ainsi des tribunaux de commerce.

(2) Cinq tribunaux seulement étaient composés exclusivement de commerçants, ceux de Sassari, Novi, Ligure, Chiavari, San Remo, Savone. C'étaient les moins importants de la Péninsule.

(3) On peut lire sur la question les brochures suivantes : *De la réorganisation de la juridiction consulaire*, par un groupe d'avocats d'Anvers (1885). — *Les tribunaux de commerce*, par H. de Ninal (1886). — *Les tribunaux de commerce en Belgique* (1840-1841), *étude statistique*, par Edm. Nicolaï (1886). — *De la juridiction mixte en matière commerciale*, par de Groote (1887).

(4) Il y a en *Allemagne*, en vertu d'une loi du 6 juillet 1904, des tribu-

respondent à nos tribunaux civils d'arrondissement (*Landgerichte*), il peut être créé par le gouvernement de chaque Etat allemand une ou plusieurs chambres chargées spécialement de connaître des affaires commerciales (*Kammern für Handelssachen*). Chaque chambre commerciale se compose d'un magistrat du tribunal civil (*Landgericht*) remplissant les fonctions de président et de deux juges commerçants nommés par le gouvernement de l'Etat sur la proposition du corps représentant le commerce, c'est-à-dire d'une chambre de commerce. La durée des fonctions des juges commerçants est de trois ans : ils peuvent être de nouveau nommés après l'expiration de ce délai. Du reste, une chambre pour les affaires de commerce peut avoir, en vertu d'une décision du gouvernement, son siège dans une localité du ressort, autre que celle du siège du tribunal civil. Elle peut alors être présidée par un juge de bailliage (*Amtsrichter*), juge qui correspond à notre juge de paix.

Telles sont les règles posées par le Code d'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*) du 27 janvier 1877, en vigueur depuis le 1er octobre 1879 (nº 52) (1). Avant ce Code, il n'y avait pas d'organisation judiciaire commune à toute l'Allemagne et, si une juridiction commerciale existait dans presque tous les Etats, elle présentait dans son organisation les plus grandes variétés (2).

Malgré l'absence d'une organisation judiciaire commune, il a existé une juridiction supérieure jugeant en dernier ressort les affaires commerciales déjà jugées par les tribunaux inférieurs des

naux appelés *Kaufmannsgerichte*. Malgré leur nom, ces tribunaux ne correspondent pas aux tribunaux de commerce. Ils sont institués pour juger les contestations entre les commerçants et leurs employés ou apprentis. Ce sont des sortes de conseils de prud'hommes commerciaux correspondant aux prud'hommes industriels ou tribunaux industriels (*Gewerbegerichte*). Cpr. nº 369 *bis*.

(1) La traduction française de ce Code a paru dans la *Collection des principaux Codes étrangers* (M. Dubarle, traducteur).

(2) Ainsi, sauf dans la Prusse rhénane, et en Alsace-Lorraine où le système français avait été conservé, la juridiction commerciale comprenait un élément judiciaire et un élément commercial. Mais ces deux éléments étaient mélangés dans des proportions très variées. V. les deux ouvrages suivants de Silberschmidt : 1º *Die Entstehung des deutschen Handelsgerichts* ; 2º *Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen* (1904).

différents Etats allemands. Ce tribunal, ayant son siège à Leipzig, portait le nom de Tribunal supérieur de commerce de l'Empire (*Reichsoberhandelsgericht*) et était composé exclusivement de magistrats. Il formait pour ainsi dire le complément de la législation commerciale commune à toute l'Allemagne : il avait été créé surtout pour maintenir une certaine unité dans l'interprétation des lois commerciales. Ce n'était pas, du reste, une Cour de cassation chargée seulement de statuer sur des questions de droit et de casser les décisions judiciaires violant la loi ou l'interprétant mal, sans examiner le fond. Le Tribunal supérieur de Leipzig jugeait aussi bien en fait qu'en droit et statuait en dernier ressort sur les recours formés contre les décisions des tribunaux des divers Etats. On y suivait la procédure qui aurait dû être observée si le procès avait été porté en dernier ressort devant le Tribunal supérieur de l'Etat dans lequel il avait déjà été jugé. Le Tribunal supérieur de commerce de Leipzig a disparu, par suite de la mise en vigueur de la loi d'organisation judiciaire, le 1er octobre 1879 ; il a été absorbé par le Tribunal de l'Empire (*Reichsgericht*). Quoi qu'il en soit, le Tribunal supérieur de commerce de Leipzig a joué, durant sa courte existence, un rôle important : il a tranché un grand nombre de questions et ses décisions ont fait jurisprudence (1).

En *Autriche*, il y a dans certains tribunaux de première instance (*Landes-* ou *Kreisgerichte*) une chambre commerciale (*Handelssenat*) composée d'un magistrat et d'un ou deux commerçants nommés pour trois ans. A Vienne, à Prague et à Trieste, il y a des tribunaux de commerce indépendants qui sont ainsi composés (2).

La *Suisse* n'a, pas plus que l'Allemagne avant le 1er octobre 1879, une organisation judiciaire commune : chaque canton a la sienne propre. On ne trouve de juridiction commerciale que dans les cantons de Genève, de Fribourg et de Zurich.

A Genève, il y avait un tribunal comprenant exclusivement des

(1) C'est ce tribunal qui remplaça, jusqu'à la constitution du *Reichsgericht*, la Cour de cassation de France, pour l'Alsace-Lorraine, en matière civile et même criminelle.

(2) V. von Canstein, *Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts*, I, p. 336.

commerçants nommés juges par le Grand Conseil. Une loi du 16 juin 1891 a établi un tribunal de première instance unique, comprenant 5 chambres dont une commerciale composée d'un juge et de deux assesseurs élus par les commerçants (1). A Fribourg, le tribunal de commerce lui-même désigne un homme de loi (avec un suppléant) et l'appelle dans son sein comme conseil toutes les fois qu'il le juge convenable.

A Zurich, le tribunal de commerce comprend deux membres du tribunal supérieur et cinq juges commerçants.

Les contestations qui s'élèvent à l'occasion du Code fédéral des obligations (n° 60), sont de la compétence des tribunaux cantonaux. Mais une juridiction unique pour la Suisse entière assure l'interprétation uniforme de ce Code. Il existe à Lausanne un tribunal fédéral (2) qui peut être saisi par les plaideurs quand il s'agit de l'application des lois fédérales, par conséquent du Code des obligations, si l'intérêt en cause est de 3.000 francs au moins ou si l'objet n'est pas susceptible d'estimation (3).

En *Roumanie*, on distinguait les tribunaux civils de première instance qui avaient une chambre spéciale pour les affaires commerciales et les tribunaux qui n'avaient pas de chambre spéciale. Dans une chambre commerciale, il y avait, outre les juges civils, deux commerçants élus par leurs pairs. Dans les tribunaux n'ayant pas une chambre commerciale spéciale, lorsqu'il s'agissait de juger une affaire de commerce, on adjoignait aux juges civils deux commerçants ; ces derniers étaient pris sur une liste dressée par l'autorité municipale tous les deux ans (4).

La loi sur l'organisation judiciaire du 1er septembre 1890 a supprimé toute juridiction commerciale spéciale, en chargeant les tribunaux civils de première instance de faire office de tribunaux de commerce sans aucune modification dans leur composition.

(1) Cf. *Annales de Droit commercial*, 1892, p. 85.

(2) Constitution fédérale de 1874, art. 106 (*Annuaire de législation étrangère*, 1875, p. 473).

(3) Loi du 22 mars 1893 (*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 446).

(4) Loi du 4 juillet 1865 sur l'organisation judiciaire (art. 31 à 52).

332. *Création des tribunaux de commerce.* — Les tribunaux de commerce ne sont pas répartis d'une façon régulière sur toute l'étendue du territoire français. Conformément à l'article 615, C. com., un règlement d'administration publique du 6 octobre 1806, daté de Schœnbrunn (Autriche) (1), a déterminé les villes qui ont reçu des tribunaux de commerce à raison de l'importance de leur commerce et de leur industrie (2). Des décrets postérieurs, rendus dans la forme des règlements d'administration publique, en ont créé dans un grand nombre d'autres villes (3).

Le commerce se déplace parfois, augmente dans une ville, diminue dans une autre. Aussi parfois le Gouvernement supprime des tribunaux de commerce, de même qu'il en crée de nouveaux.

333. *Ressort des tribunaux de commerce.* — En principe, le ressort du tribunal de commerce est le même que celui du tribunal civil dans l'arrondissement duquel il est placé (4). Mais il arrive qu'il y ait plusieurs tribunaux de commerce dans un seul arrondissement; alors, les règlements d'administration publique qui les établissent, fixent l'étendue du ressort de chacun d'eux (art. 616, C. com.). Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal civil juge les affaires commerciales (art. 640) (5).

333 *bis*. *Nombre des membres des tribunaux de commerce.* — Chaque tribunal de commerce doit comprendre un président, des juges et des suppléants (art. 617). Nos lois n'admettent pas qu'il y ait un vice-président. Seulement, dans l'usage, le plus ancien juge est appelé, en cas d'empêchement, à remplacer le président (6). Le

(1) V. Locré, XX, p. 245 et suiv.

(2) Un édit de 1565 avait établi des tribunaux de commerce dans toutes les villes où il y avait un juge royal, ce qui était excessif. L'article 239 de l'Ordonnance de Blois de 1576 décida que, la juridiction des marchands serait maintenue seulement dans les principales villes « esquelles il y avoit grand train et trafic de marchandises ».

(3) Il y avait en France, d'après la statistique officielle, en 1902, 225 tribunaux de commerce.

(4) Dans le département de la Seine, il y a pour tout le département un seul tribunal de commerce, de même qu'il y a un seul tribunal civil.

(5) D'après la statistique officielle, en 1902, 167 tribunaux civils jugeaient commercialement.

(6) En *Belgique*, il y a un vice-président dans certains tribunaux de

règlement d'administration publique qui crée chaque tribunal, fixe le nombre des juges et celui des suppléants, d'après les besoins présumables du ressort (art. 617). Pour les juges, le Code fixait les limites du maximum et du minimum : il ne pouvait y avoir ni moins de deux ni plus de quatorze juges, non compris le président. Quant au nombre des suppléants, le Code se bornait à déclarer qu'il est proportionnel aux besoins du service. Une loi du 20 juillet 1889 a modifié l'article 617, C. com., en supprimant le maximum admis pour le nombre des juges. Ce nombre sera désormais librement fixé pour chaque tribunal par un règlement d'administration publique. On avait constaté que le maximum légal ne pouvait dans certaines circonstances suffire à l'expédition des affaires (1).

Outre les juges et les suppléants proprement dits, des personnes étrangères au tribunal peuvent, en cas d'empêchement ou de récusation, être appelées à remplir accidentellement les fonctions de juges à titre de *juges complémentaires* (L. 8 décembre 1883, art. 16). V. n° 346.

Il y a aussi des auxiliaires des tribunaux de commerce, tels que le greffier, les huissiers, les agréés, les arbitres-rapporteurs, etc., dont il sera parlé ci-après (n°s 348-353). Mais il n'y a pas de ministère public. V. n° 330 *bis*.

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1673, l'existence d'un ministère public près les sièges des juges-consuls était tolérée dans les lieux où les édits de création l'avaient admis. En général, dans le Midi (2), les juges-consuls avaient auprès d'eux un représentant du Roi ; il en était autrement dans le Nord. Mais, en organisant les tribunaux de commerce en 1790, l'Assemblée Constituante n'a pas admis auprès d'eux de ministère public. Lors de la rédaction du

commerce ; ceux-ci se divisent en deux chambres (L. 18 juin 1859, art. 53).

(1) C'est surtout pour le tribunal de la Seine que des réclamations s'étaient élevées : depuis 1869, il y avait 14 juges et 22 suppléants, ce qui était tout à fait insuffisant à raison de l'augmentation du nombre des affaires. Un décret du 23 août 1889 a décidé que le tribunal de commerce de la Seine comprendrait un président, 21 juges et 21 suppléants.

(2) A Lyon, notamment, un procureur du roi existait près des conservateurs des privilèges des foires.

Code de commerce, la Commission avait proposé l'établissement, près de chaque tribunal de commerce, d'un commissaire du Gouvernement. La plupart des cours et des tribunaux approuvèrent ce projet qui fut pourtant laissé de côté. La question de l'établissement d'un ministère public fut aussi agitée lors de la discussion de la loi du 3 mars 1840 sur la compétence des tribunaux de commerce (1) et l'institution d'un ministère public auprès de ces tribunaux a des partisans (n° 330 *bis*).

334. *Corps électoral.* — La magistrature consulaire a toujours été élective et les électeurs ont toujours été, en principe, des commerçants, mais la composition du corps électoral a beaucoup varié. Cette partie de notre législation commerciale a subi, plus qu'aucune autre, le contre-coup des révolutions politiques. Voici quels ont été les différents systèmes admis depuis 1789 :

La loi des 16-24 août 1790 (titre XII, art. 7) appliquait le principe du suffrage universel aux élections consulaires, en reconnaissant le droit de vote à tous les commerçants et capitaines de navires. Telle a été la règle appliquée jusqu'à la mise en vigueur du Code de 1807. Ce Code (art. 618 et 619) abandonna le suffrage universel : il faisait élire les membres des tribunaux de commerce dans une assemblée composée de commerçants notables et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie. La liste des *notables commerçants*, dont le nombre variait selon les arrondissements, était dressée par le préfet et approuvée par le Ministre de l'intérieur.

Ce système étroit fut modifié par la loi du 28 août 1848 qui en revint à peu près aux dispositions de la loi des 16-24 août 1790 : les membres des tribunaux de commerce furent élus par une assemblée composée de citoyens français patentés depuis cinq ans, de capitaines au long cours et de maîtres au cabotage ayant commandé pendant cinq ans au moins.

Cette innovation ne pouvait convenir au régime du 2 décembre : un décret-loi du 2 mars 1852 en revint au système en vigueur avant

(1) Duvergier, *Collection des lois*, 1840, p. 20.

1848. Le choix des électeurs laissé aux préfets faussait le principe de l'élection des juges consulaires et donna lieu, sous le second Empire, aux plus révoltants abus. Ce système a dû être abandonné dès le rétablissement du gouvernement républicain (1). Depuis la chute du second Empire, le mode d'élection des juges consulaires a été profondément modifié par la loi du 21 décembre 1871 et surtout par la loi du 8 décembre 1883, actuellement en vigueur.

La loi du 21 décembre 1871 conférait le soin de dresser la liste des commerçants appelés à élire les juges consulaires, non plus à l'administration, mais à une commission qui comprenait : le président du tribunal de commerce, un juge de ce tribunal, le président et un membre de la Chambre de commerce ou de la Chambre consultative des arts et manufactures, trois conseillers généraux, le président du conseil des prud'hommes, le maire de la ville, siège du tribunal de commerce et, à Paris, le président du conseil municipal. Les membres des conseils et corps électifs et le juge du tribunal de commerce étaient élus par leurs collègues. — Il faut remarquer que la loi de 1871, qui s'appliquait à l'élection des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures comme à celle des tribunaux de commerce (Décret du 22 janvier 1872), est demeurée en vigueur pour ces chambres (L. 8 déc. 1883, art. 20).

La loi du 8 décembre 1883 en est revenue au principe du suffrage universel : elle admet qu'en principe, les juges de commerce sont élus directement par tous les commerçants du ressort (2). Cette loi

(1) Dès 1870, la Délégation du gouvernement de la Défense nationale, dans un décret du 17 octobre, reprenait les principales dispositions de la loi de 1848. Quelques mois après, la loi du 4 avril 1871 annulait ce décret pour excès de pouvoir.

(2) Depuis la mise en vigueur de la loi du 8 décembre 1883, le nombre des commerçants prenant part aux élections a été presque toujours dérisoire. On prétend que les juges sont élus, soit par une coterie, soit par un chiffre de voix si minime, eu égard au nombre des électeurs inscrits, que leur autorité peut s'en trouver atteinte. Dans beaucoup d'endroits, spécialement à Paris et dans les grandes villes, les premiers tours de scrutin ne donnent pas de résultat, parce que la majorité n'atteint pas le quart des électeurs inscrits. Ainsi, les élections n'ont généralement lieu qu'au second tour de scrutin et, comme, au scrutin de ballottage, la ma-

est intitulée : *loi relative à l'élection des juges consulaires*. Ses dispositions, à la différence de celles de la loi de 1871, n'ont pas été insérées dans le Code de commerce. Cette loi actuellement en vigueur doit être étudiée dans ses détails.

335. *Composition du collège électoral.* — Le nombre des électeurs n'est plus limité, comme il l'était sous les systèmes de suffrage restreint antérieurs (1). Le droit de vote appartient à tous *les citoyens français* réunissant dans le ressort du tribunal à élire les conditions requises par l'article 1 de la loi de 1883 et non frappés d'incapacité par la loi (art. 2) (n° 336). Ainsi se trouvent exclus les étrangers exerçant le commerce en France (n° 209). Les femmes françaises commerçantes qui n'avaient pas antérieurement le droit de vote, ont aussi le droit de participer aux élections des juges des tribunaux de commerce, en vertu de la loi du 23 janvier 1898 (n° 241).

Les électeurs comprennent trois classes de personnes :

1° *Les commerçants ou les associés en nom collectif, patentés*

jorité relative suffit, quel que soit le nombre des suffrages, les votants sont en nombre infime. Ainsi, à Paris, en 1903, au premier tour, sur 46.869 électeurs inscrits, 4.880 ont voté et le candidat le plus favorisé a eu 4.800 voix ; au second tour, il n'y a eu que 2.215 votants et le candidat venant en tête des élus a eu 2.183 voix. En 1904, sur 46.565 électeurs inscrits, 5,320 ont voté au premier tour et 1.387 au second tour.

Aussi une proposition de loi a été déposée au Sénat (par le regretté M. Bardoux) le 14 juin 1887, tendant à substituer, pour les tribunaux de commerce, l'élection à deux degrés à l'élection directe ; lors de la discussion de la loi de 1883, le Sénat n'avait repoussé ce système qu'à une voix de majorité. La Commission d'initiative parlementaire du Sénat a émis un avis défavorable à la prise en considération de cette proposition de loi. Le rapport (de M. Roger Marvaise), déposé au Sénat le 3 novembre 1887, constate que, dans beaucoup de tribunaux de commerce, le personnel des juges s'est à peine renouvelé. Il insiste particulièrement sur la nécessité d'assurer aux institutions judiciaires une certaine stabilité et de ne toucher à la loi de 1883 que lorsqu'une expérience d'une certaine durée permettra d'en bien apprécier les résultats.

(1) Le maximum et le minimum des personnes dont le préfet ou la commission spéciale devait composer la liste d'électeurs dressée par eux, étaient fixés. Le nombre de ces personnes était, d'après la loi du 21 décembre 1871, égal au dixième des commerçants inscrits à la patente ; il ne pouvait dépasser mille, ni être inférieur à cinquante ; dans le département de la Seine, il était de trois mille.

depuis cinq ans au moins (1) (2). — Pour éviter les difficultés qui s'étaient élevées sur le point de savoir si les agents de change et les courtiers privilégiés sont des commerçants (n° 206), la loi de 1883 (art. 1) les comprend formellement parmi les électeurs, pourvu qu'ils aient cinq ans d'exercice (3). Mais il n'y a pas lieu de porter sur les listes électorales les représentants de commerce si, conformément à l'opinion admise plus haut (n° 206 *ter*), on leur refuse la qualité de commerçants (4).

La loi a mentionné expressément les associés en nom collectif : ils sont sans doute tous commerçants (n° 204 *bis*) : mais ils peuvent ne pas être tous inscrits au rôle des patentes (L. 15 juillet 1880, *sur les patentes*, art. 21) : ceux mêmes qui n'y sont pas inscrits, sont électeurs (5). C'est à chacun d'eux à justifier de sa qualité d'associé, soit par un extrait de l'acte de société, soit par tout autre document probant (6). Les commandités, dans les commandites simples ou par

(1) L'inscription à la patente doit avoir une durée de cinq ans *sans interruption* : Cass., 5 avril 1898 ; 28 novembre 1898, D. 1898. 1. 265 ; 1899. 1. 340.

(2) La loi du 8 décembre 1883 (art. 1er) comprenant dans une seule disposition les commerçants qui exercent le commerce à titre individuel et les associés en nom collectif, il y a lieu de considérer comme réunissant les conditions voulues pour être électeur celui qui, pendant une période de cinq ans au moins, a été successivement et sans interruption commerçant à titre individuel et associé en nom collectif : Cass., 13 décembre 1904, *Revue des sociétés*, 1905, p. 152.

(3) La loi du 21 décembre 1871 (nouv. art. 618 et 620) rangeait déjà les agents de change parmi les personnes qui pouvaient être électeurs au tribunal de commerce et y étaient éligibles. Mais la question subsistait pour les courtiers privilégiés, spécialement pour les courtiers maritimes. La Cour de cassation les avait déclarés éligibles : Cass., 17 avril 1880, *J. Pal.*, 1881. 1. 265 ; S. 1881. 1. 121 (note 1, 2, 3 de la page 232).

La loi de 1883 (art. 1er) va jusqu'à mentionner expressément les courtiers de marchandises. Cela n'était pas utile. Depuis l'admission de la liberté de cette sorte de courtage, ce sont des commerçants ordinaires. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1035.

(4) Une proposition de loi concernant la solution contraire a été déposée à la Chambre des députés le 10 janvier 1901, par M. Bienvenu Martin.

(5) V. analogie, pour les conseils de prud'hommes, loi du 24 novembre 1883.

(6) Cass., 13 décembre 1886, D. 1887. 1. 135 ; *Pand. franç.* 1888. 1. 293. Il ne suffit pas d'établir qu'on fait partie d'une société de fait,

actions, sont commerçants et, par suite, électeurs sans qu'ils aient besoin d'être expressément désignés par la loi. Du reste, à l'égard des commandités, la société est en nom collectif, d'après la disposition de l'art. 24, C. com. Les commanditaires et les actionnaires ne sont pas, au contraire, électeurs, par cela même qu'ils ne sont pas commerçants (n° 204 *bis*).

La généralité des expressions de la loi implique que toute personne à laquelle la qualité de commerçant doit être reconnue d'après le Code de commerce, est électeur. En conséquence, il y a lieu notamment de reconnaître le droit de vote aux agents d'affaires (1).

La loi parle des commerçants *patentés*. Ceux-là mêmes qui auraient exercé le commerce, mais qui auraient en fait échappé à la patente, ne doivent donc pas être portés sur la liste des électeurs. Cela mérite d'autant plus d'être remarqué qu'ordinairement, les conséquences attachées à la qualité de commerçant ne dépendent point de l'inscription sur les rôles des patentes (n° 192) (2).

A l'inverse, les individus qui sont patentés, mais qui ne sont pas commerçants, n'ont pas le droit de figurer sur la liste électorale consulaire (n° 192) (3).

dont la nature et la constitution ne résultent pas d'un document probant : Cass., 16 décembre 1891, D. 1893. 1. 41.

(1) C'est par suite d'une erreur, évidente à nos yeux, qu'une circulaire du Préfet de la Seine (du 5 avril 1884) indique que les agents d'affaires, n'étant pas des commerçants, ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales. V. Ch. Lyon-Caen, *Revue critique de législation*, 1884, p. 330. — Sentence du juge de paix du XVe arrond. de Paris du 13 novembre 1884 ; Sentence du juge de paix du Ier arrond. de Paris, 7 novembre 1884, S. 1885. 2. 48; *J. Pal.*, 1885. 1. 478. V. en sens contraire, Sentence du juge de paix du XVIIe arrond. de Paris du 14 novembre 1884 (*La Loi*, n° du 29 novembre 1884). Ce jugement ne considère pas les agents d'affaires comme de véritables commerçants. Il a été cassé par un arrêt de la Chambre civile du 23 décembre 1884. *J. Pal.*, 1885. 1. 153 ; S. 1885. 1. 73 ; D. 1885. 1. 82 ; *Pand. franç. chron.*

(2) On a vu (n° 194 *bis, in fine*) qu'en *Allemagne*, le défaut d'immatriculation sur le *registre du commerce* n'empêche pas, en principe, celui qui fait du commerce sa profession habituelle d'être considéré comme commerçant, mais le prive de quelques-uns des droits des commerçants.

(3) Il en est ainsi notamment des greffiers de justice de paix, des huissiers, des vétérinaires : Cass., 25 août 1884, 14 janvier 1885, S. 1885.

Ce que la loi exige, c'est l'inscription *personnelle* pendant cinq ans au rôle des patentes. Le commerçant, qui a payé pendant cinq ans l'impôt, alors qu'il l'acquittait pendant un certain temps pour le compte de son prédécesseur, n'a donc pas droit à l'électorat consulaire (1).

2° Les *capitaines au long cours et les maîtres au cabotage* ayant commandé des bâtiments pendant cinq ans. Mais ces capitaines n'ont plus le droit d'être portés sur la liste électorale quand ils ont cessé d'exercer leur profession (2), à moins qu'ils ne soient compris parmi les personnes mentionnées ci-après (4°).

3° Les directeurs des compagnies *françaises* anonymes de finance, de commerce et d'industrie, après cinq ans d'exercice de leurs fonctions (3). Peu importe du reste que la personne dont il s'agit ait été, pendant le délai requis de cinq ans, directeur de la même société ou de plusieurs (4). Mais la loi du 8 décembre 1833 mentionnant distinctement dans deux dispositions différentes les commerçants

1. 79; *J. Pal.*, 1885. 1. 165; D. 1885. 1. 82; *Pand. franç. chron.*; Cass., 13 décembre 1886, D. 1887. 1. 136; des médecins, Jug. du trib. de paix de Pantin du 13 novembre 1885 (*La Loi*, n° du 18 novembre 1885). V. aussi pour les architectes, Cass., 14 décembre 1897, D. 1900. 1. 584; *Pand. franç.*, 1898. 1. 279, pour les représentants de commerce, Cass., 21 décembre 1898, *Pand. franç.* 1899. 1. 138; 18 mars 1902, D. 1903. 1. 32; *Pand. franç.* 1903. 1. 375,

(1) Cass., 13 décembre 1886, D. 1887. 1. 135.

(2) Cass., ch. civ. rej., 7 janvier 1901, *Pand. franç.*, 1902. 1. 411; *Le Droit*, n° du 3 avril 1901.

(3) N'est pas électeur le directeur d'une *agence* d'une société anonyme, ce droit n'a été conféré qu'au directeur de la société elle-même : Ch. civ., 30 décembre 1889, D. 1890. 1. 74; *Pand. franç.*, 1890. 1. 256; mais la qualité d'électeur doit être reconnue à celui qui gère directement la société sous la surveillance immédiate du conseil d'administration, quand même il ne porterait pas le titre de directeur, par exemple à l'administrateur délégué exerçant les fonctions de directeur : Cass., 7 juin 1902, D. 1902. 1. 463; Cass., 14 janvier 1903, D. 1903. 1. 123; *S.* et *J. Pal.* 1903. 1. 188; *Pand. franç.* 1904. 1. 104. Cf. Houyvet, *op. cit.*, p. 11. Le directeur d'une compagnie d'assurances mutuelles n'est pas électeur, une telle compagnie n'étant pas une société de commerce : Cass., 17 juin 1879, D. 1879. 1. 343. Cf. n° 164.

(4) Cass., ch. civ., 16 novembre 1904, *Pand. franç.* 1905. 1. 108; *Revue des sociétés*, 1905, p. 65.

patentés et les directeurs de sociétés anonymes françaises, un directeur n'est pas électeur quand il n'a pas exercé cette fonction pendant cinq ans, alors même qu'il a été commerçant patenté pendant un délai tel qu'il a eu les deux qualités dont il s'agit pendant cinq ans au moins (1).

Les administrateurs délégués qui remplissent les fonctions des directeurs doivent, par cela même, jouir des mêmes droits qu'eux au point de vue électoral (2).

Il faut, selon nous, admettre, depuis la loi du 1er août 1893, que, toutes les sociétés anonymes étant commerciales, leurs directeurs sont électeurs, quand même elles ne feraient pas des opérations de finance, de commerce ou d'industrie. Les directeurs des sociétés anonymes ont un intérêt considérable à la bonne composition des tribunaux de commerce, c'est pourquoi la loi les range parmi les électeurs consulaires.

Mais les capitaines de navires (n° 204) et les directeurs de sociétés (n° 204 et 204 *bis*) ne sont ni commerçants, ni patentés (3) : ils ne font pas des actes de commerce en leur nom (4). Il y a donc, en ce qui les concerne, une exception au principe selon lequel les commerçants seuls sont électeurs.

4° Les membres *anciens* ou en exercice des tribunaux et des chambres de commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures, les présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes, dans leur ressort (5). Pour ces personnes, la loi

(1) Cass., 28 décembre 1904, *Pand. franç.* 1905. 1. 108 ; *Revue des sociétés*, 1905, p. 153. Cet arrêt consacre, par identité de raison, la même doctrine pour les capitaines de navires.

(2) Cass., 14 janvier 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 188. V. note 3 de la page 399.

(3) La Cour de cassation a justement cassé une sentence d'un juge de paix refusant l'inscription sur la liste électorale d'un directeur, fondée sur le motif qu'il n'était pas patenté : Cass., 7 juin 1902, D. 1902. 2. 463.

(4) Il en serait autrement des capitaines propriétaires ou copropriétaires du navire qu'ils commandent et naviguant pour leur propre compte. V. *Traité de droit commercial*, V, n° 517.

(5) Le droit à l'élection n'existe pour ces personnes que dans le ressort où elles ont été ou sont encore investies de leurs fonctions : Cass., 20 décembre 1887 ; D. 1888. 1. 280 ; S. 1888. 1. 172 ; *Pand. franç.* 1888. 1. 62.

n'exige ni la qualité actuelle de commerçant ni l'inscription à la patente.

Toutes ces personnes doivent être domiciliées depuis cinq ans au moins dans le ressort du tribunal.

335 *bis*. On a parfois réclamé l'électorat aux tribunaux de commerce pour les employés à raison de la compétence qu'ont les tribunaux de commerce pour statuer sur les contestations entre les employés et leurs patrons (art. 635, 1° C. com.) (1). Mais cette réforme dénaturerait le corps électoral des tribunaux de commerce et l'on peut par d'autres moyens donner satisfaction aux critiques dont l'article 634, 1°, C. com. est l'objet. V. n° 369 *bis* et note 2-3 de la page 416.

336. *Incapacités*. — Le nombre des incapacités est très grand : il l'est naturellement plus dans un système qui admet des électeurs de droit que dans celui où les électeurs sont choisis. Le législateur se montre plus sévère pour l'électorat consulaire que pour l'électorat politique. Les personnes ne pouvant pas participer à l'élection, quoique comprises dans l'une des trois classes précédentes, sont énumérées dans l'article 2 de la loi de 1883 (2). — Du reste, les

(1) V. proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 17 décembre 1900 par MM. Julien Goujon, Rouland, etc.

(2) Art. 2. — Ne pourront participer à l'élection : 1° les individus condamnés, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines correctionnelles, pour faits qualifiés crimes par la loi ; 2° ceux qui ont été condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustractions commises par les dépositaires de deniers publics, attentats aux mœurs ; 3° ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement pour délit d'usure, pour infraction aux lois sur les maisons de jeu, sur les loteries et les maisons de prêt sur gage, ou par application de l'article 1er de la loi du 27 mars 1851, de l'article 1er de la loi du 5 mai 1855, des articles 7 et 8 de la loi du 23 juin 1857 et de l'article 1er de la loi du 27 juillet 1867 ; 4° ceux qui ont été condamnés à l'emprisonnement par application des lois du 17 juillet 1856, du 23 mai 1863 et du 24 juillet 1867 sur les sociétés ; 5° les individus condamnés par les délits prévus aux articles 400, 413, 414, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 433, 439, 443, C. pén., et aux articles 594, 596 et 597, C. com. ; 6° ceux qui ont été condamnés à un emprisonnement de six jours au moins ou à une amende de plus de 1.000 francs pour infraction aux lois sur les douanes, les octrois et les contributions indirectes et à l'article 5 de la loi du 4 juin 1859 sur le transport, par la poste, des valeurs déclarées ; 7° les notaires, greffiers et officiers ministériels desti-

personnes réunissant les conditions voulues pour être électeurs, n'ont pas, pour être inscrites sur la liste électorale, à produire un extrait de leur casier judiciaire. Jusqu'à preuve du contraire, la capacité se présume (1).

337. *Formation des listes électorales. Réclamations.* — La liste des électeurs consulaires de chaque ressort est annuelle (2), comme les listes électorales politiques et municipales. Elle est dressée, pour chaque commune, par le maire assisté de deux conseillers municipaux désignés par le conseil municipal dans la première quinzaine du mois de septembre. Elle comprend tous les électeurs remplissant, au 1er septembre (3), les conditions exigées par la loi (art. 3, L. 8 décembre 1883).

Des erreurs peuvent être commises dans la confection des listes. Afin que les intéressés puissent les faire rectifier, il importe que les listes soient portées à leur connaissance. Aussi le maire doit-il envoyer la liste préparée au préfet ou au sous-préfet (4). Celui-ci fait déposer la liste générale du ressort au greffe du tribunal de commerce et la liste spéciale de chaque canton au greffe de chacune des justices de paix correspondantes. Ces dépôts doivent être faits trente jours au moins avant l'élection (5). Les listes électorales déposées sont com-

tués en vertu de décisions judiciaires ; 8° les faillis non réhabilités (n° 338) dont la faillite a été déclarée, soit par les tribunaux français, soit par des jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France ; 9° et généralement tous les individus privés du droit de vote dans les élections politiques.

(1) Cass., 1er décembre 1886, D. 1887. 1. 136 ; *Pand. franç.*, 1888. 1. 285.

(2) Sur la permanence des listes ; Cass., 16 décembre 1891, D. 1893. 1. 41 (rapp. de M. Greffier); *Pand. franç.*, 1893. 1. 211, Sur la date du dépôt des listes ; Cass., 28 avril 1890, *Pand. franç.*, 1891. 1. 62 ; D. 1890. 1. 433.

(3) Cass., 23 décembre 1891, *Pand. franç.*, 1892. 1. 151 ; D. 1892. 1. 272.

(4) Le préfet ou le sous-préfet a-t-il le droit de modifier la liste à lui transmise, en retranchant ou en ajoutant des noms ? Rien n'indique dans l'article 4 qu'un pareil droit de contrôle lui ait été donné. La question a été visée, mais non résolue, par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 octobre 1887 : D. 1888. 1. 277 ; *Pand. franç.*, 1887. 1. 388.

(5) V. observations critiques de Nouguier sur ce délai (*Des élections consulaires*, n° 88). Le délai de trente jours ne concorde point avec la

muniquées sans frais à tout requérant. Le dépôt est annoncé par des affiches apposées à la porte de la mairie de chaque commune du ressort du tribunal (L. 8 décembre 1883, art. 4).

Toute personne peut demander son inscription sur la liste, si elle prétend avoir été indûment omise et tout électeur peut réclamer la radiation de ceux qu'il prétend y avoir été inscrits à tort, mais un électeur ne peut demander l'inscription d'une autre personne en réclamant contre l'omission de celle-ci (1). Ni le procureur général (2), ni le procureur de la République (3) n'est investi du droit de former une réclamation, l'article 5 de la loi de 1883 ayant énuméré limitativement les personnes qui peuvent agir en redressement de la liste.

Les réclamations sont portées devant le juge de paix du canton (4). Une simple déclaration est faite au greffe de la justice de paix du domicile de l'électeur dont la qualité est contestée. Le juge de paix, après un avertissement donné aux parties intéressées, statue dans les dix jours sans frais ni forme de procédure. La dispense de frais concerne les actes de procédure qui sont exempts des droits de timbre et enregistrés gratis.

La sentence est, le jour même, transmise au maire de la commune

disposition de l'article 7 d'après lequel la liste rectifiée par suite de décisions judiciaires doit être close définitivement dix jours avant l'élection.

(1) Cass., 13 janvier 1892, D. 1892. 1. 271. C'est une différence avec les élections politiques ou municipales. Cf. Décret du 2 février 1852, art. 19.

(2) Le procureur général n'a aucun droit de réclamation en cette matière. C'est l'opinion qui avait été déjà admise sous l'empire de la loi du 21 décembre 1871. V. Nouguier, *Des élections consulaires*, n° 98.

(3) Cass., 22 décembre 1884, D. 1885. 1. 82. Dans sa circulaire du 13 février 1884 (*J. off.* du 26 février) relative à l'application de la loi du 8 décembre 1883, le Garde des sceaux dit au contraire : « je crois devoir rappeler ici que, conformément aux instructions contenues dans la circulaire du 5 janvier 1872, *le droit de provoquer les radiations appartient au ministère public* ». Dans ce dernier sens, Houyvet, *op. cit.*, p. 15, note.

(4) Les irrégularités des listes électorales relatives à la qualité des personnes qui y sont inscrites, sont couvertes par l'absence de réclamation dans les délais fixés : Cass., 27 avril 1887, D. 1887. 1. 345 ; 28 avril 1890, D. 1890. 1. 433 ; *Pand. franç.*, 1891. 1. 62.

de l'intéressé qui la lui notifie dans les 24 heures de la réception (L. 8 décembre 1883, art. 5).

Le juge de paix doit, si la demande portée devant lui implique la solution préjudicielle d'une question d'état, renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal civil (art. 5, avant-dern. alin., L. 8 décembre 1883).

En cette matière, le juge de paix statue sans opposition ni appel, mais le pourvoi en cassation est admis (art. 6, L. 8 décembre 1883). Le pourvoi peut être formé, soit par ceux qui ont été parties au jugement, soit par tout électeur dans le cas où le jugement ordonne l'inscription sur la liste d'une personne qui n'y figurait pas. Le droit de se pourvoir contre la décision du juge de paix n'appartient ni au procureur général, ni au procureur de la République (1), ni au maire (2), par cela même qu'ils n'ont pas pu figurer dans l'instance introduite devant le juge de paix et qu'ils ne sont pas des électeurs inscrits. Le pourvoi, pour être recevable, doit être formé dans les dix jours de la notification de la décision. Le pourvoi est formé par voie de requête. La requête est déposée au greffier de la justice de paix qui la transmet au greffe de la Cour de cassation ou est envoyée au premier Président de cette Cour qui la remet au greffe (3). Le pourvoi n'est pas suspensif. Il est jugé d'urgence sans frais ni consignation d'amende et sans l'intermédiaire obligatoire d'un avocat à la Cour de cassation. L'affaire est portée directement devant la Chambre civile, sans avoir à subir l'épreuve préalable d'un examen de la Chambre des requêtes. La liste rectifiée, s'il y a lieu, conformément aux décisions, est close dix jours avant l'élection (art. 7, L. 8 décembre 1883).

338. *De l'éligibilité.* — Deux catégories de personnes sont éligibles. Ce sont :

1° *Les électeurs inscrits sur la liste électorale* (4) *âgés de trente*

(1) Cass., 22 décembre 1884, S. 1885. 1. 267 ; D. 1885. 1. 82.

(2) Cass., 25 août 1884, S. 1885. 1. 165 ; *Pand. franç. chron.*,

(3) V. Cass., 13 décembre 1886, D. 1887. 1. 136 ; *Pand. franç.*, 1888. 1. 293. Il ne suffit pas d'une lettre adressée au juge de paix : Cass., 7 décembre 1886, D. 1887. 1. 134.

(4) La Cour d'Aix avait, par arrêt du 3 janvier 1887, annulé l'élection

ans. — Il y a des dérogations à cette règle : *a.* Le commerçant en état de liquidation judiciaire continue à être électeur et n'est plus éligible ; c'est ce qui résulte de l'article 21 de la loi du 4 mars 1889 (1). *b.* Il en est de même des faillis non condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse, quand il s'est écoulé dix ans depuis le jugement déclaratif de faillite. Ils ne sont rééligibles qu'après réhabilitation (art. 1, L. du 30 décembre 1903, relative à *la réhabilitation des faillis*). *c.* Les femmes commerçantes qui doivent être inscrites sur la liste électorale, ne peuvent pas non plus être appelées à faire partie d'un tribunal de commerce (L. 23 janvier 1898).

Il faut aussi remarquer que les personnes réunissant, d'ailleurs, les conditions légales voulues pour être électeurs, ne seraient pas éligibles si elles n'étaient pas en fait inscrites sur la liste électorale (2).

2° Les anciens commerçants (3) français ayant exercé leur profession pendant cinq ans dans l'arrondissement et y résidant (art. 8,

d'un juge au tribunal de commerce de Nice, par le motif qu'il n'aurait pas dû être inscrit sur la liste des électeurs, parce qu'il n'était ni commerçant patenté ni directeur d'une société anonyme. Cet arrêt a été cassé le 25 avril 1887 : D. 1887. 1. 345 ; S. 1887. 1. 305, par le motif que, les articles 5 et 6 de la loi de 1883 attribuant au juge de paix une compétence spéciale pour statuer sur toutes les réclamations relatives à la composition de la liste électorale commerciale, il n'appartenait pas à la Cour d'appel d'apprécier la régularité de l'inscription de l'élu. La Cour de cassation fait remarquer qu'il en serait tout autrement s'il s'agissait d'une annulation demandée contre un élu qui se trouvait dans un des cas d'indignité énumérés dans l'article 2 de la loi. La Cour de Lyon, devant laquelle l'affaire avait été renvoyée, a jugé dans le même sens le 17 juin 1887, D. 1887. 5. 464 ; S. 1887. 2. 196 : *Pand. franç.*, 1888. 2. 40,

(1) Cass., 7 avril 1891, D. 1891. 1. 156. *Pand. franç.*, 1891. 1. 368.

(2) Paris, 6 janvier 1887, *Pand. franç.*, 1887. 2. 253 ; Amiens, 13 janvier 1887 ; Bourges, 14 mars 1887, D. 1887. 2. 88 et 207 ; S. 1887. 2. 9 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 93 ; Cass., 9 mars 1887, D. 1887. 1. 197 ; S. 1887. 1. 131 ; *Pand. franç.*, 1887. 1. 161. Bordeaux, 28 janvier 1895, D. 1896. 2. 311 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 15 ; Cass., 22 mars 1899, *Pand. franç.*, 1899. 1. 260 ; 24 juin 1901, D. 1899. 1. 168 ; 1901. 1. 475 ; S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 326 ; *Pand. franç.*, 1902. 1. 172.

(3) Avant 1883, l'éligibilité des *anciens* commerçants était admise, quoiqu'aucun texte de loi ne l'eût consacrée : Avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 1808. V. définition de l'ancien commerçant au point de vue de l'éligibilité, Montpellier, 3 février 1896, D. 1898. 1. 310.

loi du 8 décembre 1883). Pour ceux-ci, l'inscription sur la liste électorale n'est pas une condition de l'éligibilité. Ils ne peuvent pas être même inscrits sur cette liste, à moins d'être anciens membres d'un tribunal de commerce ou d'un conseil de prud'hommes ou d'une chambre de commerce ou d'une chambre consultative des arts et manufactures (1). Mais la loi de 1883 ne conserve pas l'éligibilité aux *anciens* capitaines ni aux *anciens* directeurs de sociétés anonymes françaises (2).

Afin que les fonctions de juges et de président soient exercées par des personnes ayant déjà acquis une certaine expérience judiciaire, la loi (art. 8) décide que nul ne pourra être élu président s'il n'a exercé pendant deux ans les fonctions de juge titulaire et que nul ne pourra être nommé juge s'il n'a été juge-suppléant pendant un an (3).

339. *Formes de l'élection.* — Le vote a lieu *dans chaque canton*

(1) L'ancien commerçant éligible au tribunal de commerce ne perd pas son éligibilité quand il reprend le commerce après l'avoir abandonné. Il conserve donc la capacité d'être élu comme ancien commerçant jusqu'au jour où la durée de sa nouvelle inscription au rôle des patentes lui permet d'être inscrit sur la liste électorale : Cass., ch. civ., 15 mars 1898, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 138 ; *Pand. franç.*, 1898. 2. 293.

(2) Cass., 28 novembre 1898, *Pand. franç.*, 1899. 1. 140 ; *Le Droit*, n° du 30 décembre 1898.

(3) Ces conditions ne peuvent évidemment pas être remplies, quand il s'agit des premières élections qui suivent la création d'un tribunal de commerce. V. Avis du Conseil d'État du 11 décembre 1810 ; Bordeaux, 6 avril 1881, *La Loi*, n° du 1er décembre 1881.

Le suppléant élu qui n'a pas rempli ses fonctions, ne pourrait être élu juge : Besançon, 28 février 1878, *J. Pal.*, 1878. 351. Il en serait de même de celui qui aurait exercé les fonctions de juge suppléant pendant quelques semaines seulement : Cass., ch. civ., 16 mars 1885, D. 1885. 1. 251 ; *Pand. franç. chron.* ; mais on ne devrait pas tenir compte de ce qu'il manque à l'année de judicature quelques jours : Caen, 13 janvier 1885, D. 1886. 2. 24. Par un arrêt du 26 février 1896 (D. 1897. 1. 41 ; *Pand. franç.*, 1896. 1. 520), la Cour de cassation pose nettement en règle qu'un intervalle d'une année entière doit s'écouler entre la première élection d'un candidat comme juge suppléant et son élection ultérieure comme juge titulaire. Cela est plus conforme au texte de la loi. La seule objection de fait est que l'éligibilité des juges consulaires pourra en certains cas dépendre de la fixation arbitraire par l'autorité administrative de la date des élections.

à la mairie du chef-lieu (art. 9) (1). On a réclamé à plusieurs reprises le vote à la commune comme donnant plus de facilité aux électeurs pour exercer leur droit et étant, par suite, de nature à faire espérer qu'il y aura plus de votants. A Paris et à Lyon, il y a autant de collèges électoraux qu'il y a d'arrondissements et le vote a lieu dans chaque mairie d'arrondissement (art. 11). L'assemblée électorale doit être convoquée par le préfet du département au plus tard dans la première quinzaine de décembre (2).

Comme dans les élections politiques et administratives, le vote ne peut avoir lieu par correspondance (3).

(1) Le préfet peut diviser l'assemblée électorale en plusieurs sections, mais aucune de ces sections ne peut être établie en dehors du chef-lieu de canton : Toulouse, 6 février 1905, *Le Droit*, n° du 18 mars 1905.

(2) Une élection à laquelle les électeurs procèdent sans qu'il y ait eu un arrêté du préfet les convoquant régulièrement, doit être considérée comme nulle. V. une application de cette règle Dijon, 11 janvier 1895, D. 1895. 2. 174 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 280 ; Pau, 22 janvier 1894, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 30.

Il peut être nécessaire de procéder à de nouvelles élections pour compléter un tribunal. Le préfet peut convoquer les électeurs sans attendre la fin de l'année : Pau, 26 mai 1885, S. 1887. 2. 171.

(3) Des propositions de lois nombreuses ont été faites pour l'admission du vote par correspondance. Les auteurs de ces propositions se fondent sur ce que beaucoup de commerçants ne peuvent se transporter facilement eux-mêmes au lieu du vote. La dernière de ces propositions, déposée à la Chambre des députés le 8 février 1904 par MM. Maurice Viollette, Baudet et Lhopiteau, est ainsi conçue :

Article unique. — Ajouter à l'article 9 de la loi du 8 décembre 1883 les paragraphes suivants :

« Tout électeur consulaire domicilié dans une commune où il n'y a pas de bureau de vote, aura la faculté d'adresser en franchise postale son bulletin de vote au président du bureau de vote de son canton.

« L'électeur insérera son bulletin de vote dans une enveloppe blanche fermée et ne portant aucun signe extérieur. Il placera cette enveloppe dans une seconde enveloppe plus grande, de couleur quelconque, laquelle contiendra sa carte d'électeur. Cette dernière enveloppe portera la mention « Élection au tribunal de commerce » et sera adressée au président du bureau de vote qui devra l'ouvrir.

« Le jour du scrutin, à une heure déterminée par arrêté préfectoral et autant que possible après la distribution du dernier courrier, le président, devant le bureau réuni, fera ouvrir les enveloppes contenant les cartes d'électeur et les bulletins. Les enveloppes contenant les bulletins seront

Le président du tribunal est élu au scrutin individuel; les juges titulaires et les juges suppléants le sont au scrutin de liste, mais par des bulletins distincts déposés dans des boîtes séparées (1). Ces élections se font simultanément (art. 10) (2). Pour être élu au premier tour de scrutin, il faut obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés (3) et cette majorité doit être égale au quart au moins des électeurs inscrits. Au second tour, qui a lieu quinze jours après, la majorité relative suffit, quel que soit le nombre des suffrages exprimés (4).

340. *Constatation de l'élection.* — Le résultat de l'élection est proclamé par le président de chaque assemblée électorale, qui transmet immédiatement au préfet le procès-verbal des opérations. Dans les vingt-quatre heures de la réception des procès-verbaux, le résultat général de l'élection de chaque ressort est constaté à la pré-

aussitôt mises dans l'urne après que l'émargement aura été fait à l'aide de la carte d'électeur préalablement écornée par le président.

« Les enveloppes contenant les bulletins ne seront ouvertes que lors du dépouillement général.

« Les cartes d'électeur seront retournées le lendemain du vote, en franchise, par les soins du maire du chef-lieu de canton. »

(1) Chacun des scrutins doit donc être considéré comme s'il avait lieu seul et être dépouillé séparément sans confusion avec les autres. Dès lors, dans le dépouillement de chaque boîte, les noms portés sur les bulletins ne peuvent être comptés comme suffrages que pour l'élection à laquelle cette boîte était affectée : Agen, 2 janvier 1895, D. 1895. 2. 215 ; Cass., 1er avril 1895, D. 1895. 1. 488 ; Montpellier, 4 février 1895, D. 1895. 2. 485.

La nécessité de votes distincts exige des urnes séparées. Cela, paraît-il, donne lieu à des confusions et à des erreurs. Aussi a-t-on proposé parfois de faire voter par un bulletin unique pour le président, pour les juges titulaires et les juges-suppléants ou, tout au moins, pour les deux catégories de juges. V. proposition déposée à la Chambre des députés le 1er février 1900 par M. Fleury-Ravarin.

(2) Antérieurement, les scrutins devaient être successifs à peine de nullité. V. Nouguier, *op. cit.*, nos 168 et 169. — Les opérations qui ont donné lieu à plusieurs scrutins, ne sont pas indivisibles : Dijon, 18 janvier 1895, D. 1895. 2. 1741.

(3) Les bulletins blancs ne doivent pas être comptés dans la supputation du nombre des suffrages : Nîmes, 5 mai 1873, D. 1874. 2. 38 ; S. 1875. 2. 78.

(4) V. note 2 de la page 395.

fecture par une commission présidée par le préfet (art. 11) (1). Dans les trois jours de cette constatation, le préfet transmet au procureur général près la Cour d'appel une copie certifiée du procès-verbal de l'ensemble des constatations et une autre copie, également certifiée, à chacun des greffiers des tribunaux de commerce du département. Le préfet transmet aussi le résultat des élections à tous les maires des chefs-lieux de canton, qui doivent le faire afficher à la porte de la maison commune.

341. *Réclamations contre les élections.* — L'annulation d'une élection peut être demandée, soit par un électeur, soit par le procureur général. Les réclamations formées par un électeur doivent l'être dans les cinq jours de l'élection (2). Celles qui émanent du procureur général doivent être élevées dans les cinq jours de la

(1) Cette commission est composée : du préfet, président ; du conseiller général du chef-lieu du département, et, dans le cas où le chef-lieu est divisé en plusieurs cantons, du plus âgé des conseillers généraux du chef-lieu ; en cas d'absence ou d'empêchement des conseillers généraux, du conseiller d'arrondissement ou du plus âgé des conseillers d'arrondissement du chef-lieu ; du maire du chef-lieu du département ou l'un de ses adjoints, en cas d'empêchement ou d'absence.

(2) Le délai ne court pas du jour du vote dans les mairies, mais du jour de la constatation par la commission de recensement du résultat général des élections : Riom, 31 décembre 1886, S. 1889. 2. 212. La Cour de cassation admet qu'il n'est pas nécessaire que la Cour soit saisie dans les cinq jours, qu'il suffit que la réclamation soit formée dans ce délai, qu'elle peut l'être même par une lettre adressée au préfet, transmise par celui-ci au procureur général : Cass., 22 décembre 1884, S. 1885. 1. 308 ; D. 1885. 1. 5 (Conclusions contraires de M. l'avocat général Desjardins). Mais la Cour n'admet pas que la réclamation puisse être adressée au procureur de la République : Ch. civ., 15 mai 1888, D. 1888. 1. 455 ; *Pand. franç.*, 1889. 7. 50. De plus, il a été jugé que l'électeur a le droit, en dehors du délai de cinq jours, de relever à l'appui de sa réclamation, formée en temps utile, des griefs nouveaux touchant la nullité de l'élection : Dijon, 18 janvier 1895, D. 1896. 2. 174. En sens contraire, Nouguier, *Des élections consulaires*, n° 200. D'ailleurs, la Cour de cassation a admis que la Cour d'appel saisie d'une demande en nullité de l'élection d'un président du tribunal de commerce, demande fondée sur ce que l'élu n'avait pas rempli les fonctions de juge pendant deux ans, pouvait, en rejetant ce moyen, relever d'office une cause de nullité tirée de ce que l'élection n'aurait pas eu lieu à l'époque fixée par la loi ; Cass., 2 août 1886, D. 1886. 1. 417 ; *Pand. franç.*, 1888. 1. 270.

réception du procès-verbal des opérations électorales (1). Ces réclamations sont communiquées aux citoyens dont l'élection est attaquée (2) et jugées sommairement par la Cour d'appel, à l'exclusion de toute juridiction administrative (3). Le pourvoi en cassation est la seule voie de recours admise contre l'arrêt (un arrêt par défaut n'est donc pas susceptible d'opposition, art. 11, L. 8 décembre 1883). Il n'est recevable que dans les dix jours de la signification (4). Il est suspensif, par dérogation au principe qui régit d'ordinaire le pourvoi en cassation, en ce sens que celui dont l'élection est attaquée ne peut, en attendant qu'il soit statué sur le pourvoi, siéger comme membre du tribunal. La Chambre civile est saisie directement sans examen préalable fait par la Chambre des requêtes (L. 8 décembre 1883, art. 11). Le pourvoi peut être formé par la personne dont la demande en nullité de l'élection a été rejetée par la Cour d'appel ou par la personne contre laquelle cette nullité a été prononcée (5). Le procureur général a le même droit quand il s'est porté partie principale pour faire annuler l'élection : mais ce droit ne lui appartient pas quand il s'est borné à donner ses conclusions (6).

342. *Cas de nullité de l'élection.* — L'élection ne peut pas être

(1) Ce délai est de rigueur : Cass., 15 mai 1888, D. 1888. 1. 455 ; *Pand. franç.*, 1889. 7. 50.

(2) Il suffit qu'on donne avis de la protestation, sans qu'il y ait besoin de donner avis du jour où la Cour statuera : Cass., 28 avril 1890, D. 1890. 1. 433 (rapport de M. Greffier).

(3) Conseil d'État, 16 mars 1902, D. 1903. 5. 763.

(4) Cass., 21 mars 1903, D. 1903. 5. 763. La requête doit arriver au greffe de la Cour de cassation dans le délai de 10 jours : Cass., 17 février 1890, D. 1890. 1. 344 ; S. 1890. 1. 484 ; *Pand. franç.*, 1891. 1. 192.

(5) Le pourvoi doit être dénoncé dans les 10 jours de sa date, soit par l'électeur dont la demande a été rejetée, aux juges dont l'élection a été validée, soit par les juges dont l'élection a été annulée, aux électeurs qui ont protesté contre l'élection : Cass., 8 mars 1892, D. 1893. 1. 124 ; *Pand. franç.*, 1894. 1. 82.

(6) Cass., 5 novembre 1884, S. 1885. 1. 265. — La question se rattache à la difficulté générale suivante : le ministère public a-t-il le droit d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation, dans le cas où il aurait pu se porter partie principale, si, en fait, il s'est borné à jouer le rôle de partie jointe ?

attaquée pour une cause quelconque. La loi prend soin de limiter les causes de nullité. Elles sont au nombre de trois (art. 12). La nullité partielle ou totale de l'élection ne peut être prononcée que : 1° Si l'élection n'a pas été faite selon les formes prescrites par la loi (1) ; 2° Si le scrutin n'a pas été libre ou s'il a été vicié par des manœuvres frauduleuses (2) ; 3° S'il y a incapacité légale dans la personne de l'un ou de plusieurs des élus (art. 2 et 8, L. 8 décembre 1883 (3). Mais la Cour d'appel ne peut annuler une élection pour d'autres causes, elle ne peut spécialement l'annuler, en se fondant sur ce que l'élu a été inscrit à tort sur la liste électorale, parce qu'il n'était pas commerçant ou inscrit à la patente (4). Le juge de paix seul, sauf pourvoi en cassation, statue sur la composition de la liste électorale (n° 337).

Beaucoup d'infractions à la loi électorale peuvent être commises : la loi spéciale (art. 12) en réprime un certain nombre, en déclarant applicables les dispositions de la loi électorale du 15 mars 1849.

343. *Durée des fonctions des juges.* — Les juges consulaires ne sont pas nommés à vie et ils ne peuvent être indéfiniment réélus.

(1) Il en est ainsi notamment : 1° quand les listes électorales n'ont pas été dressées dans la première quinzaine de septembre : Cass., 10 décembre 1884, S. 1885. 1. 81 ; Caen, 14 janvier 1885, S. 1885. 2. 37 ; 2° quand les élections n'ont pas eu lieu dans la première quinzaine de décembre, Aix, 31 mars 1886, S. 1886. 2. 121 ; *Pand. franç.*, 1887. 2. 356. Toutefois, la Cour de cassation, en cassant l'arrêt précédent, a décidé qu'on ne saurait considérer comme nulles, faute d'avoir été faites selon les formes prescrites par la loi, les élections opérées à une époque postérieure à celle fixée par l'article 9 de la loi de 1883, quand il est constant qu'elles ont été accomplies avec toutes les formalités légales concernant l'opération elle-même : Cass., du 2 août 1886, D. 1886. 1. 417 : 3° quand des bureaux de vote n'ont pas été constitués par suite de la négligence du maire ou de son délégué : Bordeaux, 24 janvier 1894, D. 1894. 2. 359.

(2) Cf. Paris, 2 février 1897, D. 1897. 2. 176 ; *Pand. franç.* 1897. 2. 292.

(3) La Cour qui annule un scrutin de ballottage à raison de l'incapacité de l'élu, n'a pas qualité pour proclamer élu le candidat ayant obtenu le plus de voix après celui dont l'élection est annulée : c'est au collège électoral qu'il appartient de pourvoir à la vacance résultant de l'annulation : Bordeaux, 28 janvier 1895, D. 1896. 2. 311.

(4) Cass., 25 avril 1887, D. 1887. 1. 315 ; S. 1887. 1. 305 ; *Pand. franç.*, 1888. 1. 16.

Le législateur ne veut pas que ces fonctions se perpétuent dans les mêmes mains.

Les membres des tribunaux de commerce sont élus pour deux ans seulement (art. 622). Mais, afin que les traditions ne soient pas brusquement rompues, le renouvellement d'un tribunal de commerce, au lieu de se faire en masse, se fait partiellement chaque année. Aussi, à la première élection qui suit la création d'un tribunal de commerce, la moitié des élus est nommée pour deux ans, l'autre moitié pour un an. Aux élections postérieures, toutes les nominations sont faites pour deux années.

En principe, le président et les juges, sortant d'exercice après deux années, peuvent être réélus immédiatement pour deux autres années ; mais, cette nouvelle période expirée, ils ne sont rééligibles qu'après un an d'intervalle (art. 623, 1er alin., C. com.) (1). Toutefois, les fonctions de président sont considérées séparément : alors même que le candidat à la présidence aurait exercé déjà quatre ans en qualité de juge titulaire, il peut être élu deux fois comme président, sans avoir à attendre un an d'intervalle (art. 13, L. 8 décembre 1893) (2). A défaut de toute disposition restrictive, les juges

(1) Cette disposition n'ayant jamais été déclarée exécutoire en Algérie, les membres des tribunaux de commerce y sont indéfiniment rééligibles : Cass., 28 juin 1893, *Pand. franç.*, 1894. 1. 207 ; *Le Droit*, n° du 21 août 1893.

(2) Les juges ou le président ayant exercé leurs fonctions pendant 4 ans, ne pourraient pas être réélus même juges-suppléants : l'article 623, C. com., est absolu : Cass., 27 mai 1879, *J. Pal.*, 1879. 1066 ; Agen, 9 novembre 1881, *La Loi*, n° du 24 novembre 1881.

Une difficulté assez importante s'est élevée à propos de l'article 18 de la loi du 8 décembre 1883. Cet article prescrit de procéder à une élection générale conforme aux dispositions de la loi nouvelle et il se termine par les dispositions suivantes : « Les présidents et juges en exercice au mo« ment où aura lieu cette élection, seront éligibles, sans qu'il soit tenu « compte des années de judicature pendant lesquelles ils ont exercé leurs « fonctions ». Faut-il conclure de cette disposition que, pour toutes les élections postérieures à la loi de 1883, les années de judicature antérieures ne doivent pas être prises en considération ou n'en a-t-il dû être ainsi que pour la première élection générale faite en vertu de cette loi ? La première opinion a été admise par plusieurs arrêts : Besançon, 30 décembre 1885, D. 1887. 2. 128 ; Dijon, 17 février 1886, D. 1886. 2. 100. On allègue en ce sens qu'en instituant un nouveau corps électoral, le législa-

suppléants peuvent être réélus indéfiniment en la même qualité (1) (2).

344. *Installation des juges consulaires.* — Sous les régimes monarchiques, l'élection ne permettait pas à elle seule aux élus de siéger : il fallait qu'ils eussent reçu, par décret ou par ordonnance, l'*institution* du Souverain. L'*institution* a disparu ; mais l'entrée en fonctions des juges consulaires doit toujours être précédée de leur réception publique (art. 14, L. 8 décembre 1883). Dans la quinzaine qui suit la réception du procès-verbal des élections, s'il n'y a pas eu de réclamations, ou dans la huitaine de l'arrêt statuant sur elles, le procureur général invite les élus à se présenter à l'audience de la Cour qui procède publiquement à leur réception et en dresse procès-verbal consigné dans les registres. Sur la demande des élus, la Cour, quand elle ne siège pas dans l'arrondissement du tribunal de commerce, peut commettre, pour leur réception, le tribunal civil de

teur a voulu lui laisser toute latitude dans ses choix. Mais il nous paraît plus exact de reconnaître que c'est seulement pour la première élection faite en conformité de la loi de 1883 que les années de judicature antérieures ont été laissées de côté. Le texte de l'article 18, dernier alinéa, ne vise que cette élection. En outre, cet alinéa n'a été ajouté au Sénat qu'à titre de disposition transitoire, pour que les présidents et juges comptant quatre années de judicature fussent rééligibles à l'élection de 1884, sans qu'il y eût à observer l'interruption d'une année : Toulouse, 27 décembre 1886 ; Bordeaux, 25 janvier 1887, D. 1887. 2. 128 ; Cass., 22 février 1886, D. 1886. 1. 162 ; *Pand. franç.*, 1888. 1. 241.

(1) V. arrêt de la Cour d'Agen cité à la note précédente ; aj. Bordeaux, 2 mars 1881, Rép. Dalloz, supplément, v° *Organisation judiciaire*, n° 306 ; Cass., 8 mai 1877, S. 1878. 1. 70. V. en sens contraire, Toulouse, 12 janvier 1874, D. 1875. 1. 194 (note critique de l'arrêtiste qui regrette, avec raison, que, par suite de fins de non-recevoir, la Cour suprême n'ait pas eu à statuer, la pratique étant différente même dans les tribunaux d'un même ressort).

(2) Si le caractère temporaire des fonctions de président et de juge dans les tribunaux de commerce est une nécessité, du moins faut-il reconnaître qu'une trop courte durée assignée à ces fonctions peut avoir de graves inconvénients pratiques, en privant les tribunaux de commerce de juges expérimentés et en y faisant entrer trop fréquemment des juges sans expérience. Aussi, en 1849, le mandat des président et juges a été porté de un an à deux ans. On a proposé de l'élever à quatre ans. V. proposition de loi tendant à modifier les articles 622 et 623, C. com., déposée à la Chambre des députés par M. Fleury Ravarin le 1er février 1900.

l'arrondissement. Les nouveaux élus sont ensuite installés en audience publique par leurs prédécesseurs et il est donné lecture du procès-verbal de réception (1). La prestation du serment des nouveaux élus a lieu devant la Cour ou devant le tribunal civil commis par elle.

345. *Nombre des juges exigé pour rendre un jugement.* — Les jugements des tribunaux de commerce, comme ceux des tribunaux civils, doivent être rendus par trois juges au moins. Un juge titulaire fait nécessairement partie du tribunal à peine de nullité, de telle sorte qu'un jugement ne peut être valablement rendu par trois suppléants (2). Du reste, les suppléants ne peuvent être appelés que pour compléter le nombre de trois (L. 8 décembre 1883, art. 15, 2e alin. et art. 626, C. com.).

Les juges doivent être en nombre impair. S'ils se trouvent en nombre pair, le dernier juge dans l'ordre du tableau doit s'abstenir, à peine de nullité du jugement. L'article 4 de la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire, qui pose cette règle, parle, en effet, des tribunaux de première instance, ce qui comprend les tribunaux de commerce comme les tribunaux civils (3). Mais la Cour de cassation a admis que les tribunaux de commerce sont demeurés régis par la loi du 8 décembre 1883 (art. 15, § 2) qui se borne à exiger que leurs jugements soient rendus par trois juges au moins dont un titulaire (4).

(1) L'installation des nouveaux magistrats se fait à Paris avec solennité. Les discours prononcés par les présidents à cette occasion contiennent d'intéressants renseignements sur le fonctionnement du tribunal pendant l'année écoulée.

(2) La question était discutée avant la loi de 1883. M. Garsonnet soutenait, sous l'empire de l'article 626, C. com., que le tribunal de commerce pouvait se composer de trois suppléants (*op. cit.*, I, (1re édit.), p. 134).

(3-4) Douai, 31 janvier 1885, S. 1885. 2. 161 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 839 ; D. 1886. 2. 69 (note en sens contraire de M. Glasson) ; Dijon, 19 janvier 1886, S. 1886. 2. 138 ; *Pand. franç.*, 1887. 2. 355 ; Bourges, 29 décembre 1891, S. 1892. 2. 202 ; D. 1892. 2. 176 ; S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 208 ; Nancy, 31 janvier 1893, D. 1893. 2. 134 ; S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 95 ; *Pand. franç*, 1887. 2. 355. V. en sens contraire, Montpellier, 28 mars 1890, D. 1892. 2. 69, S. 1892. 2. 148 ; Cass., ch. civ., 24 février 1904, D. 1904. 1. 473 ; *Pand. franç.*, 1904. 1. 297.

345 *bis. Tableau des juges.* — Les juges et les suppléants sont inscrits sur un tableau suivant un rang fixé par l'ancienneté, c'est-à-dire par le nombre des années de judicature avec ou sans interruption, et entre les juges élus pour la première fois et par le même scrutin, par le nombre de voix que chacun a obtenu dans l'élection : en cas d'égalité de suffrages, la priorité appartient au plus âgé (L. 8 décembre 1883, art. 15, al. 1). Cette question de priorité a de l'importance notamment quand il s'agit de remplacer le président empêché (1).

346. *Juges complémentaires.* — Des causes diverses peuvent mettre obstacle à ce que les membres d'un tribunal de commerce se réunissent au nombre de trois. Des juges peuvent se récuser ou être récusés par les plaideurs à raison de l'intérêt qu'ils ont dans un procès ou de leur parenté ou alliance avec l'une des parties (art. 372 à 396, C. proc. civ.) (2). Il peut aussi se faire qu'ils

(1) Circulaire du Garde des sceaux du 13 février 1884. Elle fait remarquer que la nouvelle disposition tranche une question autrefois discutée : l'interruption n'empêche plus de compter les années de judicature antérieures. Là où le tribunal est divisé en sections (n° 347), le président de chaque section est désigné par l'ordre du tableau.

(2) La loi du 30 août 1883 (art. 10) dispose que « ne pourra, à peine de « nullité, être appelé à composer la Cour ou former le tribunal, tout ma- « gistrat titulaire ou suppléant, dont l'un des avocats ou avoués, repré- « sentant l'une des parties intéressées au procès, sera son parent ou son « allié jusqu'au troisième degré inclusivement ». Cette incompatibilité n'avait pas été prévue par les lois antérieures ; la conscience des magistrats en était seule juge. On peut douter que la disposition de l'article 10 de la loi du 30 août 1883 s'applique aux tribunaux de commerce, d'autant plus qu'il parle des avoués Aussi, afin de donner à cette disposition une portée générale, au moins en ce qui concerne les avocats, une proposition de loi a été faite à la Chambre des députés pour la déclarer applicable aux tribunaux de commerce et aux conseils de préfecture. Il va de soi que, devant les tribunaux de commerce, la règle dont il s'agit n'aurait pas d'application aux avoués, puisqu'il n'y a pas d'avoués auprès d'eux (n° 351). D'un autre côté, toute personne pouvant, en principe, y représenter les parties ou y plaider pour elles, il serait utile de généraliser la disposition pour les tribunaux de commerce en l'étendant à tous mandataires choisis par les plaideurs. V. rapport concluant à la prise en considération déposé à la séance du 1er décembre 1886 (Annexe n° 1324). Une autre proposition a été faite en 1891 (*Doc. parlem.*, Chambre, n° 1317) ; un rapport favorable a été fait en 1893, mais les choses en sont restées là.

soient empêchés par des causes variées (maladie, voyage, etc...). S'il ne reste pas un nombre suffisant de juges ou de suppléants, comment parvient-on à composer le tribunal? Le président tire au sort en séance publique les noms de juges complémentaires (1) pris dans une liste dressée chaque année par le tribunal. Cette liste ne peut comprendre que des éligibles ou, en cas d'insuffisance, des électeurs ayant les uns et les autres leur résidence dans la ville où siège le tribunal. Elle est composée de cinquante noms pour Paris (2), de vingt-cinq pour les tribunaux de neuf membres et de quinze pour les autres tribunaux (L. 8 décembre 1883, art. 16).

Les juges complémentaires ne pourraient à eux seuls composer le tribunal; mais deux de ces juges peuvent valablement juger avec un juge titulaire (3).

En cas d'empêchement de tous les membres d'un tribunal de commerce, le tribunal civil en ferait fonctions (4). Il est naturel de considérer alors les choses comme s'il n'y avait pas de tribunal de commerce. Il serait arbitraire d'admettre, ainsi qu'on l'a fait quelquefois, que l'affaire doit alors être envoyée devant un autre tribunal de commerce du ressort (5). Du reste, les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction : ils doivent, par suite, connaître même

(1) Les juges complémentaires ne peuvent être appelés à siéger qu'à défaut de juges titulaires et suppléants : Cass., 12 mars 1882, S. 1883. 1. 382.

(2) En fait, il est peut-être sans exemple que l'on ait eu recours aux juges complémentaires, Houyvet, *op. cit.*, n° 6.

(3) En ce sens, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 15e édition, I, p. 38-39. M. Glasson dit que telle est la solution préférable, parce qu'il faut avant tout que le cours de la justice commerciale ne soit pas interrompu. Il est regrettable que le législateur ne se soit pas expliqué, parce que l'expression employée pour désigner ces magistrats intérimaires semble indiquer qu'ils ne peuvent former la majorité.

Pour la même raison, M. Glasson dispense les juges complémentaires de l'obligation de prêter serment avant d'entrer en fonctions.

(4) Rouen, 4 novembre 1836, D. 1852. 5. 125 ; Nouguier, *op. cit.*, nos 296 à 299 ; Garsonnet, *op. cit.*, I (1re édit.), p. 135.

(5) Rouen, 23 mai 1844, D. 1852. 5. 125 ; Caen, 3 juin et 2 août 1875, D. 1876. 2. 105 (il y a lieu à un règlement de juges par la Cour d'appel qui doit désigner un autre tribunal de commerce).

des affaires commerciales qui, pour une cause quelconque, ne peuvent pas être jugées par un tribunal de commerce.

347. Chaque tribunal de commerce ne comprend qu'une chambre (1). Une division en chambres est considérée comme impossible par cela même que, devant la juridiction consulaire, les plaideurs peuvent comparaître eux-mêmes et plaider leur cause (n° 351). Ce droit serait paralysé si une partie avait une affaire devant deux chambres siégeant en même temps dans deux locaux différents (2). Mais rien n'empêche un tribunal de commerce de se diviser en sections qui jugent à des jours différents. C'est ce qui se fait dans les tribunaux de commerce les plus importants, spécialement dans le tribunal de commerce de la Seine (3).

347 *bis*. Les tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du Ministre de la justice (art. 630, C. com.) (4). Les juges consulaires ne sont pas, comme les magistrats inamovibles des Cours et tribunaux, soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de cassation constituant, d'après la loi du 30 août 1883 (art. 13 et suiv.), le Conseil supérieur de la magistrature (5). Mais le Garde des sceaux a sur eux, comme sur les magistrats de toutes les autres juridictions, un droit de surveillance. Il peut leur adresser une réprimande et les mander, afin de recevoir leurs explications sur les faits qui leur sont reprochés (L. 30 août 1883, art. 17).

348. *Officiers ministériels. Auxiliaires.* — Il y a auprès de chaque

(1) En *Belgique*, il existe deux Chambres dans les tribunaux de commerce les plus importants, spécialement à Anvers. Il y a alors un vice-président qui préside l'une des deux Chambres (L. 18 juin 1869, art. 58).

(2) Garsonnet, *op. cit.*, I (2e édit.), p. 134.

(3) V. les détails donnés par Houyvet (*op. cit.*, p. 30, note), et les observations de Garsonnet, p. 135.

(4) Locré, *Législ. de la France*, t. XX, p. 36.

(5) En ce sens, Garsonnet, *Précis de procédure civile*, 3e édition, n° 34, *in fine* : Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, p. 47. Les juges consulaires n'étaient pas, du reste, soumis au pouvoir disciplinaire des Cours d'appel que la loi du 30 août 1883 a fait passer à la Cour de cassation. Lors de la discussion de la loi du 3 mars 1840, on proposa de rendre applicables aux juges consulaires les dispositions relatives au pouvoir disciplinaire des Cours d'appel sur les juges des tribunaux civils. On refusa d'admettre cette disposition comme trop rigoureuse à l'égard de magistrats qui exercent leurs fonctions gratuitement.

tribunal de commerce des officiers ministériels, savoir un *greffier* et des *huissiers*, puis certains auxiliaires n'ayant pas de caractère public, mais recommandés par le tribunal au choix des plaideurs ou même désignés par lui, ce sont les *agréés*, les *liquidateurs de société*, les *arbitres-rapporteurs*, les *syndics* et *liquidateurs judiciaires*.

349. *Greffier*. — Le greffier du tribunal de commerce qui, à l'origine, était choisi par le tribunal lui-même, est nommé par le gouvernement depuis la loi du 27 ventôse an VIII, comme les greffiers des autres tribunaux. Il a sous ses ordres des commis-greffiers nommés par le tribunal sur la présentation du greffier. — Le greffier doit être âgé de 25 ans ; il n'a pas besoin d'être muni d'un grade quelconque (1) ; il en est, du reste, ainsi de tous les greffiers autres que ceux de la Cour de cassation et des Cours d'appel (L. 20 avril 1810, art. 65) (2).

350. *Huissiers*. — Chaque tribunal de commerce choisit un certain nombre d'huissiers parmi ceux de ces officiers ministériels ayant leur résidence dans le lieu où siège le tribunal. Ces huissiers audienciers font le service d'ordre aux audiences, sont chargés de l'appel des causes et ont à signifier tous les actes se référant aux affaires pendantes devant le tribunal (3).

351. *Absence d'avoués*. — Il n'y a pas d'avoués auprès des tribunaux de commerce (art. 414, C. proc. civ.), comme il y en a auprès des tribunaux civils devant lesquels toute partie doit être représentée par un avoué. De plus, les avocats n'y jouissent pas, comme devant la juridiction civile, du droit exclusif de plaider pour les personnes qui n'usent pas du droit de défendre elles-mêmes leur cause (art. 85, C. proc. civ.). Afin d'éviter les lenteurs et les frais, la loi laisse aux parties, devant les tribunaux de commerce, la faculté, quand elles ne comparaissent pas et ne plaident pas elles-mêmes, de

(1) En *Belgique*, le greffier du tribunal de commerce, comme celui d'un tribunal civil ou d'une Cour d'appel, doit être docteur en droit (L. 18 juin 1869, art. 65).

(2) Sur les diverses fonctions du greffier du tribunal de commerce, V. Houyvet, *op. cit.*, n° 33.

(3) Cf., pour la pratique du tribunal de commerce de la Seine, Houyvet, *op. cit.*, n° 35.

se faire représenter par un tiers muni d'une procuration spéciale (art. 627, C. com.). Ce mandataire *ad litem* peut, en principe, être choisi librement par les parties. Une seule restriction est faite : aucun huissier ne peut, ni assister une partie comme conseil, ni la représenter en qualité de procureur fondé (art. 627, 2e alin., C. com.). On a craint que l'intervention des huissiers ne fût un obstacle aux arrangements amiables qui, spécialement en matière commerciale, sont toujours dans le vœu du législateur. Mais rien n'empêche que les parties ne choisissent comme mandataire un avoué ; seulement alors, il n'instrumente pas en qualité d'officier ministériel, il est traité comme tout autre mandataire (1) (n° 431). Cela mérite d'autant plus d'être remarqué qu'avant le Code de commerce, le recours à des avoués et à des avocats était interdit devant les tribunaux de commerce (n° 352).

352. *Des agréés.* — Cependant, afin de guider les plaideurs dans le choix de leurs représentants, les tribunaux de commerce des villes les plus importantes dressent une liste de mandataires qu'ils recommandent au choix des justiciables. Les mandataires ainsi recommandés reçoivent dans l'usage le nom d'*agréés*, parce qu'ils ont l'agrément du tribunal (2).

L'institution des agréés est très ancienne. Elle remonte au XVIIe siècle. Elle est contemporaine de l'époque où l'on s'aperçut qu'on ne pouvait tenir rigoureusement la main à ce que les plaideurs se présentassent en personne devant les juges-consuls, ce qui avait été d'abord exigé. Dans l'usage, on appelait *procureurs aux consuls* les mandataires recommandés au choix des justiciables. Mais le

(1) En *Belgique*, la même liberté n'est pas laissée aux plaideurs devant les tribunaux de commerce. Aux termes de la loi du 18 juin 1869 (art. 62), ne sont admis à plaider comme fondés de pouvoirs que : 1° les avocats ; 2° les avoués ; 3° les personnes que le tribunal agrée *spécialement dans chaque cause* ». Cette dernière disposition (3°) a pour but de prohiber la création d'agréés.

(2) Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, t. I, p. 114 et 115. — Cette institution a donné lieu à des abus ; mais sa légalité en elle-même ne semble pas douteuse. Elle fut reconnue dans les délibérations du Conseil d'État relatives au Code de commerce : Locré, *Législation de la France*, t. X, p. 9 et 34.

recours à des procureurs proprement dits ou à des avocats était interdit devant la juridiction consulaire.

Les agréés ne sont pas, comme les avoués, des officiers ministériels (1) : il importe de les en distinguer à plusieurs points de vue.

a) Leur ministère n'est pas obligatoire. En d'autres termes, les agréés n'ont pas un monopole comme les avoués (2). Les plaideurs ont le droit de se faire représenter par d'autres mandataires et les agréés ne sont pas obligés de procéder pour les clients qui s'adressent à eux.

b) Ils doivent, comme tout autre mandataire, justifier de leur pouvoir par une procuration spéciale (3). La représentation de l'assignation ne fait pas présumer leur pouvoir comme celui des avoués. Toutefois, à un point de vue particulier, les tribunaux font entre les agréés et les autres mandataires *ad litem* une différence dont la légalité est, d'ailleurs, douteuse (n° 430).

En fait, l'organisation des agréés est calquée sur celle des officiers ministériels (4). Chaque agréé est désigné par le tribunal sur la présentation de son prédécesseur qui cède son cabinet. Le tribunal peut exercer sur les agréés un pouvoir disciplinaire en les excluant de la liste : mais il n'a pas le droit de leur défendre de représenter les plaideurs par cela même que la représentation est libre devant la juridiction consulaire (5).

(1) Dans un avis du 9 mars 1825, le Conseil d'État a émis l'opinion qu'il n'y a pas lieu de donner aux agréés un caractère public. Il a été dit plus haut (n° 140) qu'ils devaient être considérés comme agents d'affaires et, par suite, selon nous, comme commerçants ; mais cette solution est contraire à la jurisprudence. V. dans le sens de celle-ci, Houyvet, *op. cit.*, p. 35, note.

(2) Un jugement du tribunal civil de Lyon du 30 janvier 1886 (*La Loi* du 24 février 1886) a tiré de là une conséquence très logique. La corporation des avoués pourrait réclamer des dommages-intérêts contre une personne qui postulerait sans être avoué, en prouvant le seul fait de la postulation. Au contraire, des agréés ne peuvent réclamer de dommages-intérêts contre une personne qui a pris à tort le titre d'agréé, à moins de prouver l'existence d'un préjudice pour chacun d'eux. V. note 1 de la page suivante.

(3) Ordonnance royale du 25 mars 1825.

(4) V. pour les détails, Nougier, *op. cit.*, p. 120 et suiv. ; Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, p. 284 et suiv.

(5) V. Chambéry, 27 août 1873, *J. Pal.*, 1873, 1064.

Si l'on ne peut refuser aux tribunaux le droit de former une liste d'agréés (1), du moins faut-il reconnaître qu'ils doivent s'abstenir, soit de faire des règlements les concernant, soit d'accorder aux agréés des avantages refusés aux autres mandataires. Ces règlements seraient une violation de l'article 5, C. civ., qui défend aux tribunaux de statuer par voie de disposition réglementaire (2). Ces avantages constitueraient une atteinte à la liberté pour les parties de choisir leurs représentants et au droit égal pour toute personne d'être choisie en cette qualité (3).

353. Les tribunaux de commerce des villes importantes ont aussi généralement l'habitude de désigner un certain nombre de personnes auxquelles ils confient les fonctions de liquidateurs judiciaires, de syndics de faillite (4), de liquidateurs administrateurs de sociétés (5)

(1) A raison des avantages de fait dont jouissent les agréés, l'usurpation du titre d'agréé peut donner lieu à une action en concurrence déloyale : Lyon, 27 décembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1901. 2. 41 ; Toulouse, 1er août 1904, *S.* et *J. Pal.*, 1905. 3. 137 (note de M. Albert Tissier). V. note 2 de la page précédente.

(2) Cass., 17 janvier 1842, 22 juillet 1847, 25 juin 1850, D. 1850. 1. 228 ; S. 1850. 1. 753 ; *Pand. franç. chron.* 16 mars 1852, D. 1852. 1. 127 ; S. 1852. 1. 458; *Pand. franç. chron.* — Le règlement du 21 décembre 1809, fait par le tribunal de commerce de la Seine pour réorganiser les agréés, n'a pas été attaqué. — V. aussi circulaire du Garde des sceaux du 22 mai 1845, relative à l'illégalité des tarifs de frais et dépens adoptés par les tribunaux de commerce.

(3) L'existence des règlements dont la Cour de cassation a annulé plusieurs et celle d'abus créant aux agréés une situation privilégiée, ne prouvent point l'illégalité de l'institution. — Consulter sur ces questions : Oudin, *Un abus judiciaire ou le monopole illégal des agréés* (1878) ; Cruchon, *L'usurpation de la puissance législative par quelques tribunaux de commerce* ; Cruchon, *Le droit de défense devant les tribunaux de commerce.* — Ces auteurs ne nous paraissent pas toujours avoir suffisamment distingué entre les deux points de vue que nous indiquons, l'institution des agréés en elle-même et les abus auxquels elle a pu donner lieu.

(4) Dans plusieurs grandes villes, spécialement à Paris, à Lyon et à Marseille, les tribunaux de commerce exigent, pour donner plus de garantie aux intéressés, que les syndics forment entre eux une association (*Journal des faillites*, 1883, p. 130 et suiv. Cf. Houyvet, *op. cit.*, n° 38.

(5) V. Règlement intérieur du tribunal de commerce de la Seine sur les liquidateurs (9 octobre 1884). L'expression de liquidateur judiciaire, usitée autrefois pour ces personnes, a été remplacée par celle de liquidateurs administrateurs de sociétés, depuis la loi du 4 mars 1889 qui a établi la

et d'arbitres-rapporteurs dans les cas prévus par l'article 429, C. proc. civ. V. nos 363-365.

Il y avait aussi à Paris des *gardes du commerce* pour l'exécution de la contrainte par corps (art. 625, C. com.). Ils étaient nommés par le chef de l'Etat, sur des listes de présentation dressées par le tribunal civil et par le tribunal de commerce (Décret du 14 mars 1808). Ils ont disparu à la suite de la loi du 22 juillet 1867, qui a supprimé la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

Section II. — De la compétence des tribunaux de commerce.

354. La compétence des tribunaux consulaires, comme celle de toute juridiction, doit être étudiée à deux points de vue : 1° De quelles affaires connaissent les tribunaux de commerce ? — 2° Quel tribunal de commerce faut-il saisir d'une affaire déterminée, lorsqu'il y a lieu à la compétence commerciale ? — En termes techniques, on dit qu'il faut régler d'abord la compétence *absolue* ou *ratione materiæ*, puis la compétence *relative* ou *ratione personæ*. Les tribunaux de commerce ont plusieurs attributions non contentieuses (1). En outre, le président du tribunal de commerce a quelques fonctions spéciales (2). — Les tribunaux de commerce statuent tantôt en premier ressort, tantôt en dernier ressort.

Il sera traité : — A. De la compétence des tribunaux de commerce *ratione materiæ*, de leurs attributions non contentieuses, des fonctions du président. — B. De la compétence des tribunaux de commerce *ratione personæ*. — C. Des cas dans lesquels les tribunaux de commerce statuent en premier ou en dernier ressort.

liquidation judiciaire à titre de faillite atténuée pour les commerçants et pour les sociétés de commerce.

(1) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), I, n° 71, p. 135. On peut citer la désignation des agréés, des huissiers audienciers, des courtiers inscrits, etc. V. n° 410.

(2) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), I, n° 73, p. 139. V. par exemple art. 417 C. pr., 93, 151, 152, 172, 305, 386, C. com. V. n° 410 *bis*.

A. — *De la compétence des tribunaux de commerce « ratione materiæ ». De leurs attributions non contentieuses. Des fonctions du Président.*

355. Le caractère de la compétence des tribunaux consulaires a subi une modification profonde. Créés pour connaître des différends entre commerçants, ils ont aujourd'hui une compétence ayant un caractère réel, en ce sens qu'ils connaissent le plus souvent de certaines contestations à raison de la nature des actes auxquels elles sont relatives, sans qu'il y ait à se préoccuper de la profession des parties (1). V. cependant, n° 370. Si les procès portés devant les tribunaux de commerce existent le plus souvent entre commerçants, c'est là un pur fait tenant à des motifs spéciaux qui sont ci-après indiqués (n° 358).

356. On peut classer sous cinq chefs différents les contestations qui sont de la compétence des tribunaux de commerce. Ce sont : 1° les contestations relatives aux actes de commerce (art. 631-1° et 3°, C. com.) ; 2° les contestations relatives aux billets à ordre et aux chèques, par cela seul qu'un des signataires est obligé commercialement (art. 636 et 637, C. com. ; L. 14 juin 1865, art. 4) ; 3° les contestations entre associés pour raison d'une société de commerce (art. 631-2°) ; 4° les contestations en matière de faillite (art. 635) ; 5° les actions contre les facteurs et commis des marchands, pour le fait du trafic du marchand auquel ils sont attachés (art. 634-1°) et les actions intentées à raison des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics (art. 634-2° (2). — Chacun de ces objets de la compétence des

(1) L'édit de Charles IX de 1563 paraît n'avoir attribué compétence aux juges et consuls des marchands que pour tous *procès et différends mus entre marchands pour fait de marchandises seulement*. Mais l'Ordonnance de 1673 reconnaissait que souvent la juridiction consulaire était compétente pour les procès entre non-commerçants. V. Ordon. de 1673, tit. XII, art. 2 et suiv. et le Commentaire de Jousse.

(2) Jusqu'à la loi du 15 juillet 1905, relative à la *composition des bureaux de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes*, les tribunaux de commerce connaissaient des appels formés contre les sentences des conseils de prud'hommes. Cette compétence leur a été retirée par cette loi, pour être conférée aux tribunaux civils (n° 565).

tribunaux consulaires doit être examiné à part. — Cette matière a d'autant plus d'importance qu'à la différence des tribunaux civils qui forment la juridiction de droit commun, les tribunaux de commerce constituent une juridiction d'exception et, par conséquent, sont compétents seulement pour les contestations dont la connaissance leur est attribuée par la loi (1).

357. 1° Actes de commerce. — L'objet principal de la compétence des tribunaux de commerce est assurément la connaissance des contestations relatives aux actes de commerce. Aussi est-ce à propos de la compétence que le Code fait l'énumération des actes de commerce (n° 99). Du reste, si les tribunaux consulaires connaissent de toutes les contestations relatives aux actes de commerce, ce n'est pas à dire que leur compétence ne s'applique jamais à des contestations concernant des actes civils. Exceptionnellement la loi les charge de juger les contestations relatives à des actes de cette dernière espèce (nos 362, 368 à 370).

Les tribunaux de commerce sont compétents, qu'il s'agisse d'actes commerciaux par eux-mêmes indépendamment de la profession des personnes qui les font ou d'actes commerciaux à raison de la qualité de leurs auteurs en vertu de la *théorie de l'accessoire* (nos 171 et suiv.). Cette théorie est appliquée aujourd'hui avec raison même aux obligations non contractuelles (nos 177 et suiv.) (2).

La compétence du tribunal de commerce suppose que la personne actionnée était capable de faire un acte de commerce. Le tribunal de commerce qui constate l'incapacité, n'a pas compétence pour déterminer les conséquences civiles pouvant résulter de l'acte nul en vertu de l'article 1312, C. civ. (nos 167 et suiv.).

(1) Un avis du Conseil d'État du 4 décembre 1810, approuvé le 9, déclare que les tribunaux de commerce « sont des tribunaux d'exception et qu'ils ne peuvent connaître que des matières dont les tribunaux ordinaires sont dessaisis par une loi expresse ».

(2) Paris, 6 juin et 19 juin 1894 ; Amiens, 1er février 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 225 (note de M. Lacoste présentant le tableau de la jurisprudence) ; Cass., 11 décembre 1895, D. 1896. 1. 263 ; 20 mai 1896, D. 1896. 5. 134 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 272 ; Cass., 30 juin 1897, D. 1897. 1. 468 ; *Pand. franç.*, 1898. 1. 156 (action en responsabilité fondée sur l'article 1384, C. civ., et dirigée contre un patron à raison des crimes de faux commis par un employé).

358. Bien qu'en principe, la nature de l'acte litigieux suffise (1) pour rendre le tribunal de commerce compétent, le plus souvent, en fait, les parties sont des commerçants. Il y a de cela plusieurs raisons : 1° La loi considère comme des actes de commerce tous les actes qui, même sans constituer l'exercice d'une profession commerciale, sont faits par un commerçant pour les besoins de celle-ci (n°s 171 et suiv.). 2° La loi répute commerciaux, jusqu'à preuve du contraire, les actes faits par un commerçant. Par suite, un tribunal de commerce, saisi d'un procès contre un commerçant, peut connaître de l'affaire, si cette présomption légale n'est pas détruite par la preuve contraire (n°s 168 et suiv.). 3° Les actes de commerce sont faits beaucoup plus fréquemment par des commerçants que par d'autres personnes.

359. Il résulte spécialement de ce qui vient d'être dit que les tribunaux consulaires connaissent des contestations relatives aux contrats concernant le commerce de mer : tous les contrats maritimes sont rangés par le Code au nombre des actes de commerce (art. 633, C. com.). La compétence des tribunaux de commerce à cet égard doit être spécialement constatée. Elle n'a pas toujours existé. Avant la Révolution de 1789, les amirautés connaissaient des affaires maritimes (n° 328) (2). Cette attribution leur a été enlevée par la loi des 16-24 août 1790 (tit. XII, art. 2), pour être conférée aux tribunaux de commerce et, du reste, les amirautés auxquelles étaient restées des attributions administratives, ont été complètement supprimées (L. 9-14 août 1791). Mais les tribunaux de commerce ne sont plus compétents, comme ils l'ont été en vertu d'une loi de brumaire an IV jusqu'en l'an X, pour connaître des prises maritimes. Cette attribution n'a été que le résultat d'une sorte d'accident législatif : sous l'ancien régime le jugement des prises appartint aux amirautés : on avait trouvé simple de transférer aux tribunaux de

(1) Dans le cas de l'article 634, 2°, C. com. (n° 370), on peut dire que c'est à raison de la qualité de la personne que le tribunal est compétent.

(2) L'Ordonnance de 1673 (tit. XII, art. 7) enlevait aux juges d'amirauté cette compétence. Mais cette disposition ne fut jamais appliquée. Dès le 28 juin 1673, un arrêt du Conseil sursit à son application. Un autre arrêt du Conseil du 13 août 1679 rétablit l'ancienne règle que consacra aussi l'Ordonnance de 1681 (liv. I, tit. II, art. 1 et 2).

commerce toutes les attributions judiciaires des amirautés, mais aucun motif rationnel ne justifiait cette compétence en matière de prises maritimes. Aujourd'hui, celle-ci s'expliquerait d'autant moins que, depuis 1856, le droit de prise ne peut être exercé, en principe, que par les vaisseaux de guerre de l'État. Il y a un Conseil des prises fonctionnant en temps de guerre ; le tribunal de commerce serait incompétent pour statuer même sur une action en dommages-intérêts formée par le propriétaire d'un navire ou de marchandises capturés : on peut dire, s'il s'agit d'une action en dommages-intérêts formée contre le commandant du navire de guerre capteur, qu'il n'y a dans la contestation rien de commercial. C'est le Conseil des prises qui, en annulant une saisie, pourrait allouer des dommages-intérêts.

360. Parfois la contestation est relative à un acte qui est à la fois civil et commercial, soit à raison des objets divers sur lesquels il porte, soit à raison du caractère différent qu'a l'acte litigieux à l'égard de chacun des contractants. Quel est alors le tribunal compétent ?

Un acte est à la fois civil et commercial à raison des objets variés sur lesquels il porte, quand, par exemple, il porte en même temps sur des choses mobilières et sur un immeuble : c'est ce qui a lieu notamment pour les ventes comprenant à la fois un fonds de commerce et l'immeuble dans lequel ce fonds est exploité. On pourrait être tenté de faire prévaloir toujours alors la compétence du tribunal civil qui forme la juridiction de droit commun. Mais il semble plus rationnel de résoudre la question en recherchant quel est le principal (1). Si c'est la partie de la convention qui porte sur un objet mobilier (vente du fonds de commerce) et si l'autre n'est qu'un accessoire, la compétence commerciale doit prévaloir. Dans le cas contraire, les tribunaux civils sont compétents. On ne voit pas pourquoi la circonstance que, pour une faible partie, un acte porte sur un immeuble ferait exclure la compétence commerciale.

361. *Actes mixtes.* — Il arrive souvent qu'un même acte constitue à la fois un acte de commerce pour l'une des parties et un acte

(1) Trib. com. Seine, 9 juin 1852, *Journ. des Trib. de comm.*, 1852, 262 ; Trib. com. Havre, 6 juillet 1880, t. 30, 231. — *Revue critique de législation*, XXIV, p. 228 ; XXV, p. 359.

civil pour l'autre (nos 101 et 130). C'est là ce qui se présente, par exemple, dans le cas très fréquent d'une vente de ses marchandises faite par un commerçant à une personne qui les achète pour ses besoins personnels. Le caractère mixte de ces actes donne lieu à une difficulté relative à la compétence. Il ne semble pas possible, en l'absence d'un texte formel, de reconnaître la compétence exclusive, soit du tribunal civil, soit du tribunal de commerce ; il n'y a aucune raison pour faire prévaloir l'une de ces juridictions sur l'autre. Mais alors que décider ? Dans une opinion, on soutient que la compétence se détermine par le caractère qu'a l'acte pour le défendeur, de telle sorte que le tribunal compétent est le tribunal civil ou le tribunal de commerce, selon que le défendeur est la personne pour laquelle l'acte litigieux est civil ou commercial (1). Les principes généraux du droit nous paraissent devoir faire admettre cette solution : c'est, d'ordinaire, au point de vue du défendeur qu'on se place pour déterminer quel est le tribunal compétent. Mais telle n'est pas la solution admise par la jurisprudence française (2). Si elle reconnaît que la personne pour laquelle l'opération litigieuse a le caractère civil, ne peut être actionnée que devant la juridiction civile, elle lui laisse, au contraire, la faculté de citer celui pour lequel l'opération est commerciale, soit devant le tribunal de commerce, soit devant la juridiction civile (3). On fait valoir en faveur de cette solution non seulement qu'elle est conforme aux précédents (Ord. de 1673, tit. XII, art. 10), mais encore que celui qui a fait une opération non commerciale pour lui ne peut être contraint de plaider devant des juges qui ne sont pas ses juges naturels et qui pourraient

(1) Glasson, *De l'incompétence absolue* (*Revue critique de législation*, 1881, p. 245) et note sur un arrêt d'Aix du 15 janvier 1884, D. 1885, 2, 49.

Cette opinion a été consacrée par la jurisprudence belge : Bruxelles, 21 juin 1871, 11 novembre 1872, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1872, 2, 29 ; 1873, 2, 118.

(2) Nous disons jurisprudence *française*, parce que sur cette question la jurisprudence belge se prononçait dans un sens opposé avant même que la loi du 25 mai 1876 eût tranché la question. V. la note 2 de la page 428.

(3) Ce peut être le tribunal civil ou la justice de paix, selon l'importance de l'objet de la demande. V. Tribunal de paix du Ve arrondissement de Paris, 27 juin 1902, *La Loi*, n° des 27-28 juin 1902.

lui appliquer des usages commerciaux qu'il n'est pas tenu de connaître (1). Ces raisons ne sont pas bonnes. On ne voit pas pourquoi on tient à donner à une partie plutôt qu'à l'autre ses juges naturels. Puis, l'application des usages du commerce ne saurait *dépendre* de la nature de la juridiction saisie.

Les lois étrangères ont adopté sur cette question des solutions diverses, mais aucune n'a consacré celle de la jurisprudence française (2).

(1) Paris, 22 février 1859, S. 1859. 1. 321 : Douai, 5 mai 1869, S. 1869. 1. 155 ; Cass., 11 janvier 1869, S. 1869. 1. 13 : Paris, 21 juillet 1873, S. 1873. 1. 446 : Aix, 15 janvier 1884, D. 1885. 2. 49 ; S. 1885. 2. 134 ; Cass., 30 juillet 1884, D. 1885. 1. 193 ; S. 1885. 1. 77, *J. Pal.*, 1885. 1. 161 ; Cass., 5 février 1896, S. 1896. 1. 217 ; Limoges, 3 mars 1885, *J. Pal.*, 1885. 1821 ; S. 1885. 2. 150 : Cass., 30 mai 1892, D. 1893. 2. 245 (application à un syndicat professionnel agissant contre un de ses membres à raison d'une obligation qui n'est commerciale que pour celui-ci) ; Limoges, 30 décembre 1899, D. 1902. 2. 35 ; Req., 23 octobre 1901, D. 1902. 1. 321 : *Pand. franç.*, 1902. 1. 123, En ce sens, Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), § 440, p. 80 et suiv., Boistel, n° 1467. — Cette jurisprudence s'applique aux obligations délictuelles ou quasi-délictuelles comme aux obligations contractuelles : Cass., ch. civ., 28 octobre 1896 ; S. 1897. 1. 436 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 51. — Doit-on appliquer la même règle aux contestations entre voituriers et voyageurs ou entre hôteliers et voyageurs ? V. ci-après, n° 372.

(2) La loi *belge* du 25 mars 1876 (art. 13), contenant le titre Ier du livre Ier du Code de procédure civile, décide que « la compétence se détermine par la nature de l'engagement du défendeur ». Cette disposition a donné lieu à de très vives discussions. Le projet de loi admettait la compétence civile pour les actes mixtes. On disait, à l'appui de cette solution, que nul ne pourrait s'en plaindre, que le commerçant n'a pas perdu la qualité de citoyen et qu'il doit savoir à quel tribunal il est soumis quand il traite avec un non-commerçant. On répondait qu'on risquait avec ce système d'encombrer les tribunaux civils et qu'on allait contre la tendance à commercialiser certains actes pour les faire profiter d'une juridiction rapide et peu coûteuse. On ne voulut pas non plus adopter la compétence exclusive du tribunal de commerce, afin de ne pas imposer aux non-commerçants la juridiction d'un tribunal à la nomination duquel ils ne participent pas. — La Chambre des représentants avait admis au premier vote la compétence des tribunaux de commerce pour les actes commerciaux de leur nature et celle du tribunal civil pour les actes commerciaux *ex personâ*. Au second vote, le Ministre de la Justice proposa l'amendement qui consacrait la jurisprudence et qui fut voté. V. *Pandectes belges*, v° *Compétence commerciale*, n° 133.

L'article 870 du Code *italien* de 1882 reconnaissait la compétence des

361 *bis. Pluralité de défendeurs.* — Il va de soi que le tribunal civil est compétent quand tous les défendeurs sont tenus civilement ou que la compétence appartient au tribunal de commerce quand tous sont tenus commercialement. Mais il se peut que l'obligation soit commerciale à l'égard des uns et civile à l'égard des autres. Quel est dans ce cas le tribunal compétent ? Le tribunal civil connaît du litige relativement au défendeur obligé civilement et le tribunal de commerce en connaît à l'égard du défendeur obligé commercialement (1). Mais, s'il y a indivisibilité, le tribunal civil seul est compétent comme formant la juridiction de droit commun. Il en serait ainsi dans le cas où une action en dommages-intérêts serait intentée à raison de la faute commune d'un commerçant et d'un non-commerçant (2). V. n° 362, règle spéciale aux *billets à ordre.*

361 *ter.* On peut citer à part comme étant de la compétence des tribunaux de commerce les contestations relatives aux ventes publiques de marchandises en gros, d'après la disposition formelle de l'article 5 de la loi du 28 mai 1858. Ces ventes constituent sans doute le plus souvent des opérations de commerce pour le vendeur et pour l'acheteur, mais il n'en est pas forcément ainsi.

362. 2° CONTESTATIONS RELATIVES AUX BILLETS A ORDRE, AUX LETTRES DE CHANGE NE VALANT QUE COMME SIMPLES PROMESSES,

tribunaux de commerce par cela seul que l'acte litigieux était commercial pour l'une des parties. Il y avait là une application de l'article 54 du Code italien, d'après lequel la loi commerciale s'applique à un acte par cela seul qu'il constitue un acte de commerce pour une des parties ; la suppression des tribunaux de commerce a entraîné l'abrogation de l'art. 870. On retrouvait la même règle dans le Code roumain (art. 56 et 885) avant la suppression des tribunaux de commerce en Roumanie. En Allemagne, sauf d'assez nombreuses dérogations, pour que la chambre commerciale ait compétence, il faut : 1° que le défendeur soit commerçant ; 2° que l'acte litigieux soit commercial pour les deux parties (*Gerichtsverfassungsgesetz*, art. 101, 1°).

(1) Cette règle s'applique au cas où une obligation commerciale serait cautionnée. L'engagement de la caution a en principe un caractère civil. V. n° 182.

(2) Trib. civ. Montpellier, 4 avril 1895, *La Loi*, n° du 29 mai 1895 ; Trib. com. Seine, 22 août 1900, *Pand. franç.*, 1902. 2. 36, *Le Droit*, n° du 26 septembre 1900 ; Cour de Liège, 2 juillet 1885, *Pasicrisie belge*, 1885. 2. 394.

AUX CHÈQUES. — Les billets à ordre, à la différence des lettres de change, ne sont pas considérés par la loi française (1) comme étant par essence des actes de commerce. Selon les cas, les signataires d'un billet à ordre sont tenus d'une obligation civile ou d'une obligation commerciale. Aussi, en cette matière, la compétence appartient-elle, tantôt au tribunal civil, tantôt au tribunal de commerce (2) ; mais elle appartient en certains cas à ce dernier même à l'égard de signataires pour lesquels le billet est un acte civil. On ne peut donc rattacher la compétence des tribunaux de commerce en matière de billets à ordre exclusivement à celle qui leur appartient pour les contestations relatives aux actes de commerce.

Le tribunal de commerce connaît naturellement des actions exercées contre ceux qui ont apposé leur signature sur un billet à ordre à l'occasion d'une opération de commerce (art. 636, C. com., *a contrario*). Rigoureusement le tribunal de commerce devrait être toujours incompétent à l'égard de ceux qui ont joué le rôle de souscripteurs ou d'endosseurs, à l'occasion d'une opération non commerciale (art. 636). Cependant, il est compétent, même à l'égard de ceux-ci, par cela seul qu'il y a sur le billet des signatures (3) de commerçants (art. 637) (4). Il ne faudrait pas dire pour cela qu'en ce cas, les premiers sont tenus d'une obligation commerciale. L'article 637, C. com., montre bien que ce serait inexact ; car il décide que la contrainte par corps ne doit pas être prononcée contre ceux des signataires qui se sont obligés à l'occasion d'opérations non commerciales. Cette conséquence du caractère civil de l'obligation ne peut plus être indiquée depuis la suppression de la contrainte par

(1) V. pour les lois étrangères, ci-après, note 1 de la page 432.

(2) Il y a dans l'article 636, C. com., une règle particulière de compétence pour le cas où tous les signataires seraient tenus civilement. V. ci-après, n° 381.

(3) Peu importe que les commerçants figurent comme souscripteurs ou endosseurs ; mais, pour le cas où les négociants ne seraient porteurs qu'en vertu d'endossements irréguliers, V. Rouen, 24 juillet 1874, D. 1877. 5. 111 ; Paris, 17 juillet 1885, D. 1886. 2. 104.

(4) Le billet dont il s'agit doit remplir les conditions de forme exigées par la loi pour constituer un billet à ordre (art. 188, C. com.), sans quoi la compétence se règle d'après le droit commun.

V. sur le sens exact de l'article 637, C. com., ci-après, p. 432.

corps en matière commerciale par la loi du 22 juillet 1867. Mais d'autres conséquences pratiques importantes doivent être mentionnées :

a) Les intérêts dûs par le signataire d'un billet à ordre, justiciable du tribunal de commerce en vertu de l'article 637, C. com., mais tenu civilement, sont de 4 et non de 5 0/0. Des intérêts supérieurs à 4 0/0, taux maximum de l'intérêt conventionnel en matière civile en vertu de la loi du 3 septembre 1807, ne pourraient même pas être stipulés (L. 3 septembre 1807 et L. 12 janvier 1886). V. ci-dessus, n° 96.

b) Le gage constitué par ce signataire d'un billet à ordre est un gage civil (n° 95). En conséquence, les formes, soit de la constitution (art. 91, C. com.), soit de la réalisation de ce gage (art. 93, C. com.), ne sont pas celles du gage commercial, mais celles du gage civil (art. 2074, 2075, 2078, C. civ.).

c) Le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître des contestations concernant ce gage. Il ne peut spécialement en autoriser la vente à défaut de paiement à l'échéance (1).

Le tribunal de commerce est compétent, que les différents signataires soient actionnés ensemble ou que ceux qui ne sont pas obligés à l'occasion d'une opération commerciale le soient seuls (2) : la loi ne distingue pas. Cette attribution exceptionnelle de compétence s'explique. Les tribunaux de commerce, à raison de leur composition, sont plus aptes que tous autres à juger les questions relatives aux billets à ordre. On eût dû même leur attribuer compétence pour en connaître sans aucune distinction : il n'y a pas de bonne raison pour établir une différence entre les lettres de change et les

(1) Trib. com. Seine, 12 avril 1888 (*Le Droit*, n° du 3 mai 1888) ; *Annales de Droit commercial*, 1888, p. 143.

(2) Telle est la jurisprudence : Cass., 20 décembre 1847, S. 1848. 1. 241 ; D. 1848. 1. 25 ; Paris, 26 mars 1858, S. 1858. 2. 568 ; Paris, 24 décembre 1886, D. 1887. 2. 255 ; 22 décembre 1891, D. 1892. 2. 184 ; Dijon, 12 décembre 1892, D. 1893. 2. 75 (la compétence du tribunal de commerce est fixée par la signature d'un négociant et peu importe que ce négociant actionne les autres signataires tenus civilement). — V. pourtant : Aix, 5 avril 1873, D. 1874. 2. 79. — Bédarride, *De la juridiction commerciale*, n° 374.

billets à ordre. Les lois étrangères postérieures au Code français ont admis le caractère commercial de ces deux sortes d'effets de commerce (1).

L'article 637 paraît exiger, pour que les tribunaux de commerce soient appelés à statuer même à l'égard des signataires qui n'ont fait aucune opération commerciale, qu'il y ait d'autres signataires ayant la qualité de commerçants. Cette disposition ne doit pas être prise à la lettre. La solution qui ressort du texte de l'article 637 est le plus souvent exacte à raison de la présomption d'après laquelle les billets souscrits par un commerçant sont réputés faits pour les besoins de son commerce (art. 638, 1er al.) (2). Si cette présomption était détruite, la qualité de commerçants des signataires ne rendrait le tribunal de commerce compétent ni à l'égard de ceux-ci ni *a fortiori* à l'égard des autres. A l'inverse, il doit suffire qu'un des signataires, même non commerçant, soit obligé commercialement pour que la compétence de la juridiction consulaire soit justifiée à l'égard de tous.

362 *bis*. Avant la loi du 7 juin 1894 (n° 149), on discutait le point de savoir si le *billet à domicile*, c'est-à-dire le billet à ordre payable dans un lieu différent de celui de la souscription, n'était pas commercial par lui-même, de telle sorte que les différents signataires étaient justiciables du tribunal de commerce sans qu'il y eût à faire les distinctions visées dans les articles 636 et 637 (3). Il n'y a plus de question aujourd'hui et le billet à domicile est régi, au point de vue de la compétence comme à tous autres égards, par les règles ordinaires de tout billet à ordre (4).

(1) Loi *belge* du 15 décembre 1872 (art. 2) ; Code *italien* (art. 3, 12° et art. 869, 1° abrogé par suite de la suppression des tribunaux de commerce) ; Code *roumain* (art. 3, 14° et art. 882 abrogé par suite de la suppression des tribunaux de commerce) ; Code *allemand* d'organisation judiciaire (art. 101, 2°).

(2) C'est en se référant à cette présomption qu'on peut dire que la compétence appartient au tribunal de commerce quand le billet à ordre est souscrit à l'occasion d'une opération commerciale ou par un commerçant. Cass., 1er août 1900, D. 1900. 1. 504 ; *Pand. franç.*, 1901. 1. 543.

(3) Sur la question, V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 536-537.

(4) Besançon, 18 mars 1896, D. 1897. 2. 346 (Depuis la loi de 1894, le billet à domicile est un simple billet à ordre, tantôt civil, tantôt commer-

362 *ter*. D'après les dispositions formelles des articles 636 et 637, les lettres de change ne valant que comme simples promesses pour cause de *supposition* en vertu de l'article 112, C. com., sont traitées comme les billets à ordre au point de vue de la compétence. Il en serait de même des lettres de change qui ne vaudraient pas comme telles à raison d'une *omission* d'une des mentions prescrites par l'article 110, C. com. Mais l'article 113 décide aussi que la signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change ne vaut à leur égard que comme simple promesse. Doit-on conclure de là, bien que l'article 636 ne vise pas l'article 113, que ces lettres de change ne sont pas des actes de commerce pour les signataires dont il s'agit et qu'en conséquence, les articles 636 et 637, C. com., leur sont applicables ? C'est une question qui sera examinée à propos des lettres de change (1).

363. Le chèque n'est pas plus que le billet à ordre un acte de commerce par lui-même. La loi du 14 juin 1865 (art. 4, 1er alin.) lui refuse ce caractère, alors même qu'il est tiré d'un lieu sur un autre (2). On a pensé qu'on entraverait le développement des chèques, en rendant les particuliers qui délivrent des chèques sur leurs banquiers, justiciables du tribunal de commerce et surtout contraignables par corps (la contrainte par corps en matière commerciale existait encore en 1865). Le législateur a, par suite, voulu traiter le chèque comme le billet à ordre que, du reste, le chèque soit à ordre, au porteur ou à personne dénommée (art. 1, deux dern. alin., L. 14 juin 1865). En conséquence, le tribunal de commerce est compétent à l'égard du signataire d'un chèque qui, y ayant apposé sa

cial. Si le billet n'a pas une cause de nature commerciale, le tribunal civil doit être saisi, lors même que l'effet aurait été créé avant la mise en vigueur de la loi de 1894, le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'appliquant pas aux lois de procédure et de compétence).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 498.

(2) Les derniers mots se comprenaient alors que la jurisprudence admettait, notamment à propos du billet à domicile, que la remise de place en place entraînait la commercialité et, par suite, la compétence du tribunal de commerce. Il a été dit plus haut (n° 149) que la loi du 7 juin 1894 a repoussé cette dernière solution en faisant disparaître de l'énumération des actes de commerce faite par l'article 632, C. com., *la remise de place en place*.

signature à l'occasion d'une opération de commerce, est tenu d'une obligation commerciale. En outre, la compétence appartient au tribunal de commerce même à l'égard de tous les autres signataires du chèque, par cela seul que l'un d'eux a apposé sa signature à l'occasion d'une opération de commerce (1). En d'autres termes, les articles 636 et 637, C. com., s'appliquent aux chèques : on l'a déclaré formellement au Corps législatif, lors de la discussion de la loi du 14 juin 1865 (séance du 23 mai 1865) dans les termes suivants : « Les règles de juridiction tracées par l'article 636, C. com., lorsque « le billet à ordre n'est revêtu que de signatures d'individus non-« négociants, et aussi celles tracées par l'article 637, lorsque le titre « porte à la fois des signatures de négociants et de non-négociants, « demeurent d'ailleurs complètement applicables aux chèques » (2).

Conformément à l'opinion admise (n° 362) à propos du billet à ordre, la compétence appartient au tribunal de commerce, alors même qu'un signataire non obligé commercialement est seul actionné, dès l'instant où d'autres signataires sont tenus d'une obligation commerciale.

Quelques lois étrangères ont admis un système plus simple, en reconnaissant le caractère d'acte de commerce au chèque comme à la lettre de change et au billet à ordre : mais il s'en faut qu'il en soit ainsi de toutes les lois étrangères (3).

364. Les dispositions des articles 636 et 637, C. com., ne peuvent être étendues d'une façon générale à tous les titres à ordre. Rien n'autorise à admettre que le législateur a considéré comme des conséquences de la clause à ordre les règles spéciales de compétence contenues dans ces articles. Il n'y a pas de motif pour que la clause à ordre influe sur la compétence : celle-ci est, en principe,

(1) G. Chastenet, *Étude sur les chèques.*

(2) Discours de M. Rouher, ministre d'Etat.

(3) En *Belgique,* d'après la loi du 15 décembre 1872 (art. 2) qui range parmi les actes de commerce *les billets et autres effets à ordre et au porteur,* les chèques à ordre et au porteur sont des actes de commerce. — Au contraire, le Code *italien* (art. 6, 2e alin.) dispose que le chèque (*assegno bancario*) n'est pas acte de commerce à l'égard des personnes non commerçantes, quand il n'a pas une cause commerciale. Le Code *roumain* (art. 6, 2e alin.) reproduit cette dernière disposition.

déterminée par la nature de l'obligation et non par la forme du titre. Par suite, afin de savoir si le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur un procès relatif à un titre à ordre, il faut considérer la nature de l'obligation que ce titre constate, conformément aux articles 632 et 633, C. com. Il en est de même en matière de titres au porteur.

Ces observations ont d'autant plus d'importance que, selon une opinion qui prévaut en jurisprudence (1), la forme à ordre ou au porteur peut être donnée non seulement aux titres dans lesquels la loi en autorise expressément l'insertion, mais à tous les titres de créances, que celles-ci soient civiles ou commerciales. C'est en vertu de cette jurisprudence que, par exemple, les polices d'assurances maritimes sur facultés (2) ou d'assurances sur la vie sont parfois à ordre.

365. 3° Contestations entre associés. — Quand il s'agit de contestations entre associés en matière de société commerciale, le tribunal de commerce est compétent (art. 631-2°). Le Code de commerce n'admettait pas cette règle : pour les contestations entre associés, il avait organisé l'arbitrage forcé (art. 65 à 70). V. n° 515. En supprimant cet arbitrage, la loi du 17 juillet 1856 a attribué compétence au tribunal de commerce. Il n'y a là qu'une application du principe selon lequel les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux actes de commerce : les obligations des associés, particulièrement celle de verser leurs mises, sont commerciales, même dans les sociétés en commandite et anonymes où les commanditaires et actionnaires ne deviennent pas commerçants. On discute bien sur le caractère de l'obligation du commanditaire ou de l'actionnaire envers les créanciers (n° 182 *bis*), mais le caractère commercial de leur obligation à l'égard de leurs coassociés n'a jamais été mis en doute. L'article 631-2° est certainement applicable, sous le dernier rapport, même aux commanditaires et aux actionnaires.

L'article 631-2° s'applique aux contestations entre associés et gérants ou administrateurs par cela même que ceux-ci sont des

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 98.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1213 *bis*.

associés (1). S'ils n'étaient pas associés (ce qui n'est pas possible dans les sociétés anonymes françaises constituées depuis la loi du 24 juillet 1867) (art. 22), le tribunal de commerce serait aussi compétent, mais en vertu de l'article 634-1°, C. com., selon lequel ce tribunal connaît des actions intentées contre les préposés des commerçants (n° 368).

L'article 631-2° est sans application au cas où un associé poursuit contre la société ou réciproquement l'exécution d'un contrat dans lequel il aurait agi comme tiers et non comme associé (2). Il faut alors, pour résoudre la question de compétence, s'attacher à la nature du contrat conclu par l'associé avec la société.

L'article 631-2° parle seulement des contestations *entre associés*. Les tribunaux de commerce ne sont donc pas nécessairement compétents pour connaître des actions intentées par des créanciers contre une société de commerce. Lorsqu'il s'agit de procès entre la société ou les associés et les tiers, la question de compétence se résout en vertu des principes généraux, tout comme s'il n'y avait en cause ni société ni associés. Seulement, comme les sociétés de commerce font un grand nombre d'opérations commerciales, le tribunal de commerce est, en fait, presque toujours compétent pour les actions dans lesquelles elles sont défenderesses.

La portée d'application de l'article 631-2°, C. com., se trouve étendue par le caractère commercial reconnu aux sociétés par actions ayant pour objet des opérations même civiles constituées depuis la loi du 1er août 1893 (L. 24 juillet 1867, art. 68, ajouté par la loi du 1er août 1893). Les contestations entre les associés y sont de la compétence des tribunaux de commerce.

(1) La loi *belge* du 25 mars 1876 (art. 54) dispose que le tribunal de commerce connaît des contestations entre associés et *entre administrateurs et associés*. Cela a été dit expressément, parce qu'il est possible en Belgique, comme cela l'était en France avant la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés (ancien art. 31, C. com.), que même les sociétés anonymes soient administrées par des personnes qui ne sont pas associées (L. belge du 18 mai 1873 sur les sociétés, art. 43).

(2) L'article 40 de la loi du 24 juillet 1867 prévoit un cas de ce genre pour les administrateurs des sociétés anonymes, afin de déterminer à quelles conditions ils peuvent faire pour leur propre compte des traités avec la société qu'ils administrent.

Il en est de même dans les sociétés de crédit agricole constituées sous le régime de la loi du 5 novembre 1894, par cela même que ce sont des sociétés de commerce, aux termes de l'article 4 de cette loi (1).

366. 4° Contestations en matière de faillite. — D'après l'article 635, C. com., les tribunaux de commerce connaissent *de tout ce qui concerne les faillites*. Cette disposition, introduite dans le Code en 1838 (2), a pour but de confier la connaissance des procès se rattachant aux faillites, aux tribunaux qui, à raison même de leur composition, sont plus que tous autres aptes à les bien juger (3).

Quelles sont les contestations visées par l'article 635 ? Ce ne sont pas assurément toutes celles dans lesquelles les syndics figurent

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1049⁵.

(2) V. sur les règles suivies avant le Code de commerce, Renouard, t. II, p. 96 et suiv. ; Nouguier, *op. cit.*, II, p. 286 et suiv. — L'article 635 du Code de 1807 ne contenait pas de règle générale. Il énumérait les contestations se rattachant aux faillites dont le tribunal de commerce connaissait. La compétence consulaire en matière de faillite était ainsi l'exception ; la modification apportée, en 1838, à l'article 635 en a fait la règle.

La loi *belge* de 1851 (article final) sur la faillite avait admis la règle de l'article 635. Celle-ci a été maintenue par l'article 12-4° de la loi du 25 mars 1876.

(3) D'excellents esprits ont pourtant demandé que la compétence en matière de faillite fût attribuée aux tribunaux civils : Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, n° 155, p. 160 et suiv. ; Challamel, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1888, p. 378.

Mais ces propositions paraissent dictées surtout par le désir de voir disparaître les tribunaux de commerce. Il y a là une question tout à fait distincte de celle de la compétence en matière de faillite. Dès qu'il y a des tribunaux de commerce, il semble qu'aucune question n'est plus de leur compétence que celle de savoir s'il y a une cessation de paiements d'un commerçant permettant de déclarer la faillite ou si le concordat voté par les créanciers est assez conforme à leur intérêt et offre des chances suffisantes d'exécution, pour qu'il soit bon de le revêtir de l'homologation judiciaire. Si l'on doit attribuer compétence au tribunal de commerce pour la déclaration de faillite et pour l'homologation du concordat, on doit la lui attribuer aussi pour toutes les questions nées de la faillite. Car rien n'est plus nécessaire que la concentration de tous les procès concernant une même faillite devant un même tribunal. V. Ch. Lyon-Caen, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1888, p. 384.

comme demandeurs ou comme défendeurs (1). Il résulte notamment de l'article 500, C. com., que les procès qui s'élèvent, même après une faillite, relativement à certaines créances, sont portés devant le tribunal civil. V. aussi, art. 512. Le tribunal de commerce est appelé seulement à connaître, en dehors des questions dont le jugement lui est attribué par un texte formel du livre III du Code (2), des procès qui sont nés de la faillite (3) et qui doivent être jugés d'après les règles spéciales de la matière (4). Ainsi, dans le cas où le syndic demande la nullité d'une donation en vertu de l'article 446, C. com., ou d'une inscription d'hypothèque en vertu de l'article 448, C. com., le tribunal consulaire est compétent comme dans tous les cas où il s'agit de nullités fondées sur les articles 446 et suiv., ou résultant du dessaisissement (5) : mais la compétence appartient au tribunal civil si.

(1) Un tribunal de commerce pourrait être compétent sans que ce fût celui qui a déclaré la faillite, cf. n° 402.

(2) Art. 440, 441, 454, 455, 456, 462, 464, 466, 467, 472 à 474, 487, 498, 499, 512 à 515, 530, 570, 580, 599, etc. — V. Nouguier, *op. cit.*, II, p. 298 et suiv.

(3) Le tribunal de commerce est incompétent *ratione materiae* pour connaître d'une demande formée par le syndic à raison de la publication dans un journal de l'assignation lancée contre lui. Cette demande n'est pas née de la faillite : Lyon, 8 juillet 1893, D. 1894. 2. 257

(4) Douai, 16 mars 1896, D. 1896. 2. 398 (demande introduite par le syndic pour faire déclarer nulle, relativement à la masse des créanciers, une saisie-arrêt formée par l'un d'eux entre les mains d'un tiers). Pour que l'article 635 s'applique, il faut que la faillite dure encore au moment du procès : Douai, 28 novembre 1892, D. 1894. 2. 107 (il s'agissait d'une action en responsabilité intentée par un créancier contre le syndic après la clôture des opérations de la faillite).

(5) Cass., 12 janvier 1864, S. 1864. 1. 17 ; Cass., 15 avril 1878, *J. Pal.*, 1878. 775 ; *Pand. franç. chron.*, Cass., 16 juin 1874, Lyon, 28 avril 1874, *J. Pal.*, 1874. 878 ; 1875. 956 ; Cass., 8 décembre 1884, D. 1885. 1. 286 ; S. 1886. 1. 276 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 652 ; Limoges, 29 juin 1885, D. 1885. 2. 265 ; S. 1887. 2. 81 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 458 ; Bordeaux, 31 décembre 1887, D. 1889. 2. 231 ; Dijon, 16 décembre 1887, *Journal des faillites*, 1887, p. 281. — V. aussi Cass., 4 juin 1888, *Le Droit*, n° du 17 juin 1888.

Il résulte de la règle posée que le tribunal de commerce est compétent pour connaître d'une demande tendant à faire déclarer non avenue une saisie-arrêt pratiquée avant le jugement déclaratif de faillite entre les mains d'un débiteur du failli et non validée avant ce jugement. Cpr. Amiens, 16 mai 1903, *Le Droit*, n° du 6 novembre 1903.

par exemple, la nullité d'une donation faite par le failli est demandée par le syndic pour inobservation des formes des articles 931 et s., C. civ., ou si la nullité d'une inscription est réclamée pour omission de mentions exigées par l'article 2148, C. civ., si la nullité de la vente d'un immeuble est demandée par application de l'article 1167, C. civ. (1). Il ne faut pas, toutefois, exagérer la portée de cette restriction. Le tribunal de commerce n'a sans doute pas, en principe, compétence pour statuer sur des questions d'hypothèque ou de privilège dans lesquelles les seuls principes du Droit civil sont en jeu. Mais cela cesse d'être vrai lorsque l'hypothèque ou le privilège litigieux se rattache à une créance pour laquelle le tribunal de commerce est compétent. Si, par exemple, il a compétence pour statuer sur l'admission de cette créance à la faillite, il l'a aussi pour décider si elle est ou non privilégiée (2). On trouve aussi une application spéciale de la compétence commerciale résultant de l'article 635, C. com., dans le cas prévu par l'article 599, C. com. (3).

Du reste, dès l'instant où le procès est né de la faillite, peu importe que l'acte auquel il se réfère soit un acte de commerce ou un acte civil. On doit même reconnaître que la disposition spéciale de l'article 635 n'était utile que pour le dernier cas ; quand l'acte est commercial, l'article 631-3° suffit pour fonder la compétence du tribunal de commerce. Ainsi, le tribunal de commerce est compétent aussi bien pour connaître d'une demande en nullité d'une vente ou d'un bail d'immeuble fondée sur les articles 446 et suivants, C. com., que pour statuer sur une demande en nullité d'une vente ou d'un achat

(1) Lyon, 15 décembre 1881, D. 1882. 2. 134. V. *Répertoire général du Droit français*, v° *Compétence civile et commerciale*, n°s 825 et suiv., une série d'espèces dans lesquelles les tribunaux civils ont été déclarés compétents.

(2) Trib. com. Seine, 20 mai 1887, *La Loi*, n° du 4 juin 1887. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si un jardinier a le privilège général des gens de service établi par l'article 2101-4°, C. civ. C'est bien là une question de Droit civil qui peut se présenter en dehors de la faillite. Le tribunal décide qu'il a compétence pour en connaître, par cela même qu'il est compétent pour prononcer sur l'admission de la créance à la faillite. V. aussi Paris, 14 février 1868, S. 1868. 2. 170.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 969.

de marchandises de son commerce fait par le failli (1). De même, la compétence appartient au tribunal de commerce, dès l'instant où il s'agit de questions nées de la faillite, alors même qu'elles se rattachent à un contrat pour lequel la compétence administrative est, en principe, admise. Par exemple, la question de savoir si l'Etat doit être admis comme créancier privilégié à la faillite d'un entrepreneur de travaux publics est de la compétence du tribunal de commerce (2). Le tribunal est aussi compétent pour statuer sur une demande en nullité formée, en vertu des articles 446 et 447, C. com., contre un paiement par compensation intervenu entre un entrepreneur de travaux publics en faillite et l'État (3).

La compétence attribuée au tribunal de commerce par l'article 635, C. com., s'appliquait, du reste, dans les cas de la liquidation judiciaire admise à titre provisoire par les lois du 22 août 1848 et du 22 avril 1871 (4). Le commerçant obtenant le bénéfice de cette liquidation était soumis à toutes les dispositions du Code de commerce, sauf pour les points visés par les lois spéciales et ces lois laissaient de côté la question de compétence.

De même, l'article 635, C. com., s'applique en cas de liquidation judiciaire, par cela même que les dispositions du Code de commerce sur la faillite s'appliquent, en principe, à la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 24).

367. 5° Actions contre les facteurs et commis des marchands. — Des motifs divers ont déterminé le législateur à attri-

(1) Paris, 4 mars 1873, S. 1874. 2. 177 ; D. 1875. 5. 240 (nullité d'un bail d'immeuble) ; Trib. com. Bône, 25 octobre 1886, *Journal des faillites*, 1887, p. 281 (nullité d'une vente d'immeuble).

(2) Conseil d'État, 15 avril 1858, D 1860. 5. 391 ; S. 1859. 2. 189. — V. pourtant Cass., 15 juin 1887, S. 1888. 1. 209 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 508 ; D. 1889. 1. 144. Dans l'espèce, il s'agissait d'une demande en nullité de la résiliation d'un marché de travaux publics formée par le syndic comme intervenue depuis la faillite. — V. dans le Recueil de Sirey la note de M. Chavegrin sur ce dernier arrêt.

(3) *En sens contraire*, Trib. com. Calais, 27 avril 1886, *Le Droit*, n° du 15 mai 1886.

(4) Ch. civ. rej., 24 janvier 1887, *Pand. franç.*, 1887. 1. 53 ; D. 1887. 1. 214.

buer compétence aux tribunaux de commerce pour deux ordres de contestations qui, dans la rigueur des principes, auraient dû être jugées par les tribunaux civils parce qu'elles ne sont pas relatives à des actes commerciaux (art. 634, C. com.).

D'après l'article 634, *les tribunaux de commerce connaîtront également : 1° des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic des marchands auxquels ils sont attachés.*

Les mots *commis* et *serviteurs* sont encore employés. Le mot *facteurs*, dans le sens où il est pris par l'article 634-1°, est tombé en désuétude ; il désigne un fondé de pouvoir préposé à la direction générale d'un établissement, analogue à l'*institor* du Droit romain.

L'article 634-1° vise évidemment avant tout les procès intentés par des patrons contre leurs commis ou serviteurs à raison de faits se rattachant à leur commerce. Ainsi, le tribunal de commerce serait compétent pour statuer sur une demande de reddition de compte formée par le patron, sur une action en dommages-intérêts intentée par le patron à raison d'une faute d'un commis ou de la rupture illégitime du contrat par celui-ci (1). Le contrat qui intervient entre le patron et son préposé ou serviteur n'est pourtant pas un acte de commerce pour celui-ci (n° 131). Mais il s'agit de questions se rattachant à l'exercice d'un commerce ; le tribunal consulaire est particulièrement apte à les trancher et il importe de les faire résoudre promptement. Des motifs d'utilité pratique justifient donc ici la compétence commerciale. V., cependant, n° 369 *bis*.

L'article 634-1° ne doit pas être restreint aux actions intentées par le patron contre son préposé. En vertu de cet article, les tribunaux de commerce pourraient connaître également des actions des tiers contre les préposés d'un commerçant. L'article 634-1° parle des actions contre les facteurs et commis, sans s'attacher à la personne qui les intente ; sa formule générale comprend ainsi le cas dont il

(1) Paris, 23 janvier 1890, D. 1890. 2. 275 (action en dommages-intérêts intentée par un industriel contre son employé à raison de la révélation d'un secret de fabrication) ; Besançon, 16 janvier 1895, D. 1895. 2. 535.

s'agit (1). Ce cas n'est pas, du reste, de nature à se présenter fréquemment. Car, en général, les préposés contractent au nom de leurs patrons qui, par suite, sont seuls obligés envers les tiers. Mais il y a lieu pour les tiers d'agir contre les préposés lorsqu'ils ont à reprocher à ceux-ci quelque faute qui engage leur responsabilité personnelle. Ainsi, l'article 634-1° trouverait son application, si un commis, en vendant une marchandise, avait personnellement garanti une qualité qu'elle n'a point, ou, si, ce qui est fort rare, il avait contracté en son nom pour le compte de son patron. Il en est de même au cas où un préposé cause un dommage à un tiers dans l'exercice de ses fonctions sans même avoir contracté avec lui, par exemple en participant aux manœuvres frauduleuses par lesquelles son patron a retardé sa mise en faillite et ainsi causé préjudice à ses créanciers (2). L'action est alors fondée sur les articles 1382 et 1383, C. civ. La compétence du tribunal de commerce n'a pourtant rien d'extraordinaire. Comme cela a été dit plus haut (n°s 177 et suiv.), les tribunaux de commerce connaissent parfois de délits et de quasi-délits : il y a des délits et des quasi-délits commerciaux dont la connaissance appartient à la juridiction commerciale.

Dans l'article 634-1°, il s'agit avant tout des préposés que les commerçants chargent de faire des opérations pour leur compte et qui sont désignés sous les noms variés de commis, commis-voyageurs, facteurs, etc... : il y est aussi question des serviteurs de toutes sortes employés dans un commerce et qui ne sont chargés d'aucune opération pour le compte de leur patron. Mais la loi du 25 mai 1838 (art. 5-3°) dont les dispositions sont reproduites par

(1) La loi *belge* du 25 mars 1876 (art. 12, 1°) a adopté un système différent de celui de l'article 634, 1° : elle dispose que les tribunaux de commerce connaissent « spécialement des actions dirigées *par les tiers* contre les facteurs ou commis de marchands, à raison de leur trafic ». Elle ne parle pas des actions intentées par les patrons. En conséquence, celles-ci sont, en principe, de la compétence du tribunal civil, puisque, pour l'employé, l'engagement contracté par lui est un acte civil. V. Namur, III, n° 2250.

(2) Ch. req., 3 mai 1892, D. 1894. 1. 202 ; *Pand. franç.*, 1894. 1. 85 (la Cour déclare que l'article 634 ne limite pas aux engagements contractuels l'attribution aux tribunaux de commerce des actions dirigées contre les commis des marchands).

la loi du 12 juillet 1905 (art. 5, 1°) sur la compétence des juges de paix, modifie sur ce point l'article 634-1°, C. com., en attribuant compétence au juge de paix pour *les contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année et de ceux qui les emploient*. En cette matière, les juges de paix statuent, sans appel jusqu'à la valeur de trois cents francs, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter (L. 12 juillet 1905, art. 5). Peu importe que le patron soit non-commerçant ou commerçant. La loi du 12 juillet 1905, comme, du reste, celle du 25 mai 1838, ne fait pas de distinction (1).

Il ne suffit, du reste, pas qu'un procès soit intenté contre une personne ayant l'une des qualités indiquées, pour que le tribunal de commerce soit compétent : il faut encore que la contestation soit relative à un acte du commerce du patron. En conséquence, l'article 634-1° doit être écarté même à l'égard des commis, lorsque la contestation s'élève à l'occasion d'un fait n'ayant aucun rapport avec le commerce du patron.

C'est en vertu de l'article 634-1° qu'on doit admettre la compétence des tribunaux de commerce pour statuer sur les actions en reddition de compte exercées contre le liquidateur et contre le gérant d'une société de commerce (2), alors même qu'ils ne sont pas associés et sont actionnés par la société ou par des associés (n° 365). Les liquidateurs et les gérants sont des préposés de la société.

L'article 634-1° ne s'appliquerait pas aux acteurs actionnés par leur directeur (3) ni au rédacteur en chef étranger à l'exploitation

(1) Nancy, 2 juillet 1873, D. 1874, 2, 187 ; Trib. civ. de Lyon, 3 février 1886 (*La Loi*, n° du 6 novembre 1886).

(2) Cass., 20 novembre 1834, Dalloz, Recueil alphabétique, v° *Compétence commerciale* ; Grenoble, 15 mai 1891, *La Loi*, n° du 21 juin 1891 (le liquidateur d'une maison de commerce se trouve nécessairement chargé d'une série d'affaires commerciales et devient par là même un véritable commis de commerçants et il est, dès lors, à raison de sa gestion, justiciable de la juridiction consulaire au regard de tous les intéressés).

(3) Trib. civ. de la Seine, 29 novembre 1888, *Pand. franç.*, 1889, 2, 191 ; *Le Droit*, n° du 15 décembre 1888. Le Code de commerce *italien* (art. 869-3°) admettait expressément, avant la suppression des tribunaux de commerce (n° 331, p. 387), que ces tribunaux connaissaient des actions

commerciale du journal (1) ; ce ne sont ni des commis, ni des serviteurs. L'article 634-1° doit aussi être écarté en ce qui concerne les ouvriers, les chefs d'atelier, les compagnons et les apprentis ; ils ne rentrent sous aucune de ces deux qualifications. Il sera expliqué plus loin que, pour eux, la compétence appartient au conseil des prud'hommes ou au juge de paix. V. n° 367.

368. L'application de l'article 634-1°, C. de com., aux contestations entre les employés et l'Administration des chemins de fer de l'Etat était écartée par la jurisprudence jusqu'à la loi du 21 mars 1905. Les juridictions judiciaires et administratives, considérant ces employés comme des fonctionnaires publics, se déclaraient également incompétentes en cette matière. Le Ministre des travaux publics se prononçait, par suite, en toute liberté sur ces contestations. Outre que les droits de ces employés n'étaient pas ainsi sérieusement protégés, la solution était contraire à la fois aux déclarations faites lors de la discussion de la loi du 25 mai 1878 qui a constitué le réseau des chemins de fer de l'Etat et aux principes généraux. D'abord, il avait été déclaré expressément devant les Chambres en 1878 que les règles ordinaires de compétence s'appliqueraient aux contestations se rattachant à l'exploitation de ce réseau. Puis, les employés dont il s'agit, n'étant pas dépositaires d'une portion quelconque de la puissance publique, ne sont pas réellement des fonctionnaires publics (2). La loi du 21 mars 1905

des entrepreneurs de spectacles contre les acteurs et des actions des acteurs contre les entrepreneurs. V. aussi Code *roumain*, art. 3-6°. — Cette dernière solution seule doit être admise en France en vertu de la théorie de l'accessoire. L'acteur a le droit de poursuivre le directeur devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil : Nîmes, 21 février 1893, D. 1893. 2. 439 ; *Pand. franç.*, 1893. 2. 304, V. n°s 144, 171 et 369.

(1) Trib. civ. Seine, 11 décembre 1885, *Le Droit*, n° du 19 décembre 1885. — La décision de ce jugement est fort exacte, on n'a jamais qualifié de commis le rédacteur en chef d'un journal. Mais les motifs donnés à l'appui de cette décision ne sont pas justes. Le tribunal civil de la Seine se fonde sur ce que l'engagement du rédacteur en chef n'a rien de commercial. Cela n'est nullement décisif ; car l'engagement même des commis est pour eux purement civil. C'est pour des motifs d'utilité pratique que l'article 634-1° admet pourtant la compétence commerciale. V. n° 367.

(2) On lira avec le plus grand profit, sur la distinction entre les fonctionnaires publics d'un côté et les ouvriers et employés de l'Etat de l'autre,

attribue compétence aux tribunaux ordinaires (1), ce qui entraîne l'application de l'article 634-1°, C. com.

369. Ni l'article 634, ni aucune disposition légale expresse ne résout la question de compétence quant aux actions exercées contre le patron par son préposé, à raison des faits du commerce. Ces contestations sont-elles de la compétence du tribunal civil ou de celle du tribunal de commerce? L'Ordonnance de 1673 (tit. XII, art. 5) résolvait expressément la question dans le second sens. On a soutenu que, dans le silence des lois actuelles, la compétence civile doit être admise, par cela seul que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception (2). Il y a là une erreur. En vertu de la théorie de l'accessoire, tous les actes se rattachant à l'exercice du commerce, sont des actes de commerce à l'égard du commerçant qui les fait (nos 171 et suiv.). Le contrat intervenu entre le patron et son préposé a bien ce caractère. Le tribunal de commerce peut donc être saisi de l'action exercée par un préposé contre son patron (3).

Mais il ne faut pas perdre de vue que, malgré la compétence commerciale admise par l'article 634-1°, le contrat qui lie le préposé et le patron, est un acte civil pour le premier. Aussi la jurisprudence, appliquant les règles qu'elle admet pour les actes mixtes, laisse au préposé la faculté d'agir, à son choix, contre son patron devant la

le volume de notre savant collègue M. Maurice Bourguin, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'État.*

(1) La loi du 21 mars 1905 est ainsi conçue :

Article unique. — *Les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur les différends qui peuvent s'élever entre l'Administration des chemins de fer de l'État et ses employés à l'occasion du contrat de travail.*

(2) Rouen, 6 novembre 1845, S. 1847. 2. 96 ; D. 1847. 4. 92 ; Trib. civ. Seine, 14 janvier 1880 (*Gazette des tribunaux* du 3 février 1880).

(3) Cass., 22 février 1859, S. 1859. 1. 321 ; D. 1859. 1. 258 ; *Pand. franç. chron.*; Cass., 20 mars 1865, D. 1866. 1. 268 ; Dijon, 1er avril 1874, D. 1875. 2. 81 ; Trib. com. Chambéry, 23 août 1895, *La Loi* du 1re septembre 1895 ; Trib. com. Alger, 8 février 1896, *Le Droit* du 27 août 1896 (action d'un élève en pharmacie contre son patron). V. aussi Trib. com. Marseille, 24 janvier 1895, D. 1896. 1. 421 (Les ouvriers peuvent assigner leur patron commerçant devant le tribunal de commerce, mais ne pourraient être assignés devant ce tribunal par leur patron).

juridiction civile ou devant le tribunal de commerce (1). Cette solution est très contestable. Même en admettant que, lorsqu'un acte est civil d'un côté et commercial de l'autre, la partie pour laquelle l'opération est civile, a la faculté de saisir à son choix le tribunal de commerce ou la juridiction civile (n° 361), on peut soutenir avec une grande force que cela ne saurait s'appliquer ici. Sans doute, comme nous l'avons dit, l'engagement du commis est bien civil pour le commis et commercial pour le patron (n° 368). Seulement, une disposition légale formelle (art. 634-1°) attribue compétence au tribunal de commerce pour les actions exercées contre le commis. Par suite, on ne peut dire que le commis doit avoir le droit d'actionner son patron devant le tribunal civil, parce que le commis ne saurait être tenu de soumettre le procès à un tribunal dont il n'est pas justiciable.

369 *bis*. La compétence attribuée aux tribunaux de commerce pour les contestations entre les commerçants et leurs employés, a donné lieu dans les dernières années à des plaintes très vives. Les employés se plaignent d'être jugés par des juges qui ont été élus par les patrons seuls et sont d'ordinaire tous patrons. Ils font aussi remarquer que, dans les villes importantes, la justice commerciale est lente par suite de l'encombrement des affaires et chère à raison de l'usage du renvoi devant des arbitres-rapporteurs (n° 465). Pour faire droit à ces réclamations, on a proposé, soit d'étendre l'institution des prud'hommes qui jusqu'ici n'existe que dans l'industrie, aux commerçants et aux employés de commerce (2), soit d'attribuer compétence au tribunal civil à l'exclusion du tribunal de commerce (3).

(1) Cass., 22 février 1859, *Pand. franç. chron.*: S. 1859. 1. 321 ; D. 1859. 1. 258 ; Orléans, 9 mars 1869, D. 1869. 2. 65 ; Cass., 23 octobre 1901, D. 1902. 1. 321 ; *Pand. franç.*, 1902. 1. 123 : *Le Droit*, n° du 1er janvier 1902.

(2-3) La Chambre des députés et le Sénat sont en désaccord sur l'extension de la juridiction des prud'hommes au commerce. La Chambre a, à plusieurs reprises, adopté cette extension que le Sénat repousse. Ce désaccord a empêché d'aboutir un projet de loi sur la réorganisation des conseils de prud'hommes. Le Sénat se borne à admettre l'abrogation de l'article 634, 1°, C. com. Consulter spécialement : Rapport de M. Savary sur une proposition de loi concernant les conseils de prud'hommes, déposé au Sénat le 4 décembre 1902, et le rapport de M. Savary sur une proposition de loi de M. Cordelet, abrogeant l'article 634, 1°, C. com. —

370. Billets des comptables des deniers publics. — L'article 634-2°, C. com., attribue compétence aux tribunaux consulaires pour une seconde espèce de contestations ne se rattachant en rien à des opérations commerciales. Aux termes de cette disposition, *les tribunaux de commerce connaîtront également : 2° des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics.* Il importe que les comptables de deniers publics jouissent d'un assez grand crédit et que les billets souscrits par eux relativement à leur gestion se négocient aussi facilement que ceux des commerçants. Cela présentait une grande utilité lorsque le Trésor public, ayant besoin d'argent avant la rentrée des impôts, se faisait souscrire par ses comptables des billets qu'il escomptait auprès des banquiers. Dans l'ancien Droit déjà, la compétence des juges consulaires et la contrainte par corps avaient été admises pour les billets des comptables de deniers publics. L'article 634-2°, C. com., et la loi du 17 avril 1832 (art. 8 et 9) ont reproduit sur ces deux points les règles anciennes. La contrainte par corps seule a disparu en vertu de la loi du 22 juillet 1867 (1).

Sous le nom de comptables de deniers publics, il faut comprendre, conformément à la définition générale donnée par le décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique (art. 1er), les comptables des deniers de l'État, des départements, des communes et des établissements publics ou de bienfaisance.

Les actes, à raison desquels les comptables de deniers publics sont justiciables des tribunaux de commerce, sont, d'après l'article 634-2°, les billets faits ou souscrits par eux. Il faut entendre par là les billets à ordre créés ou même seulement endossés par eux et même tous actes sous seing privé ou notariés constatant des enga-

En faveur de la création de prud'hommes commerciaux, V. *Revue politique et parlementaire*, mai 1895, p. 262-264, article de M. Gruet, député. V. aussi proposition de loi votée par la Chambre des députés dans la première séance du 13 juillet 1905.

En *Allemagne*, la loi du 6 juillet 1904 a admis des conseils de prud'hommes commerciaux sous le nom de *Kaufmannsgerichte*. V. *Annuaire de législation étrangère* de 1905, traduction de cette loi par Ch. Lyon-Caen.

(1) Nous pensons que, dans une revision du Code de commerce, on devrait faire disparaître la disposition de l'article 634, 2°, qui n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

gements de ces comptables, de telle sorte que les engagements verbaux seuls sont exclus de l'application de l'article 634-2°.

Pour que le tribunal de commerce soit compétent, il ne suffit pas qu'il s'agisse d'un écrit signé par un comptable, il faut encore que cet écrit soit relatif à sa gestion. Afin d'éviter les difficultés quant à la preuve, l'article 638-2e alinéa a admis une présomption légale semblable à celle qu'il consacre pour les engagements des commerçants (n° 168) : les billets des *receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics sont censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée.* Cette présomption, comme celle qui est admise pour les engagements des commerçants, peut, d'ailleurs, toujours être combattue par la preuve contraire.

A raison même des motifs de la disposition de l'article 634-2°, elle s'applique exclusivement aux actes souscrits par les comptables, tandis que la présomption de l'article 638, 1er alinéa, est relative à tous les actes des commerçants, qu'il y ait ou non un écrit (n° 168).

Pour justifier l'application de l'article 634-2°, la qualité de comptable de deniers publics doit appartenir au signataire de l'écrit au moment où il est signé : peu importe qu'il ait encore cette qualité ou qu'il l'ait perdue lorsque le procès est intenté contre lui.

371. *Incompétence des juges de paix en matière commerciale.* — La compétence des tribunaux de commerce dépend de la nature des contestations ; mais, à la différence de celle des tribunaux civils, elle est absolument indépendante du montant de l'intérêt en cause. La loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix admet qu'en matière personnelle et mobilière, les juges de paix statuent en dernier ressort jusqu'à la valeur de 300 francs, et à, charge d'appel, tantôt jusqu'à la valeur de 600 francs, tantôt jusqu'à celle de 1.500 francs, tantôt jusqu'à une valeur quelconque. Mais cela ne s'applique qu'aux affaires civiles ; les juges de paix sont incompétents pour connaître des affaires commerciales (1). Cette exclusion de la compétence du juge de paix en matière commerciale, admise

(1) La règle n'a pas été modifiée par la loi du 12 janvier 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements : Tribunal de paix d'Amiens, 16 avril 1896, *La Loi* du 7 janvier 1897.

déjà par la loi du 25 mai 1838, est consacrée expressément par l'article 1er de la loi 12 juillet 1905 qui dispose : *les juges de paix connaissent* EN MATIÈRE CIVILE *de toutes actions purement personnelles ou mobilières en dernier ressort jusqu'à la valeur de trois cents francs et à charge d'appel jusqu'à la valeur de six cents francs.*

Les motifs donnés pour exclure la compétence des juges de paix en matière commerciale sont décisifs. On a trouvé que leur compétence pour ces dernières affaires n'aurait pas de raison d'être, par cela même que la procédure suivie devant les tribunaux de commerce est rapide et économique. En outre, si les juges de paix étaient compétents en matière commerciale, fût-ce jusqu'à concurrence de 1.500 francs, beaucoup de tribunaux de commerce seraient inoccupés ou devraient être supprimés : d'après la statistique officielle, 8/10 des affaires commerciales ne dépassent pas 1.500 francs. On peut ajouter que la détermination de la juridiction d'appel serait pleine d'inconvénients. Cette juridiction serait-elle le tribunal civil ? Mais alors, pour une grande quantité de procès, la juridiction commerciale disparaîtrait. La compétence appartiendrait-elle en appel au tribunal de commerce ? Alors, pour les affaires les moins importantes, le juge du premier ressort serait civil et celui du second commercial, tandis que, pour les autres, les choses seraient retournées. Aussi, jusqu'ici, l'extension de la compétence des juges de paix aux matières commerciales n'a pu être admise en France (1), mal-

(1) La loi des 16-24 août 1790, qui a organisé en France les justices de paix, n'admettait pas leur compétence en matière commerciale. Lors de la discussion de la loi du 25 mai 1838, des propositions tendant à introduire l'innovation furent repoussées à la Chambre des pairs et à la Chambre des députés (*Moniteur universel*, séances de la Chambre des pairs des 20 et 25 juin 1837 ; séance de la Chambre des députés du 21 avril 1838). Une proposition du même genre, faite à l'Assemblée nationale le 8 septembre 1871 (*Journal officiel*, 22 octobre 1871, p. 4112), ne fut même pas prise en considération (*Journal officiel*, 15 novembre 1873). Le gouvernement, dans un projet sur la compétence des juges de paix déposé à la Chambre des députés le 15 mars 1881 et qui n'est pas venu en discussion, proposait aussi d'étendre la compétence des juges de paix aux affaires commerciales. V. ce qui est dit au n° 371 sur la disposition formelle de la loi du 12 juillet 1905 (art. 1er).

V. contre cette réforme, article de M. Camberlin, dans *La Loi*, n° des

gré les propositions qui ont été faites. Mais elle a été adoptée dans quelques États étrangers (1).

L'incompétence des juges de paix pour connaître des affaires commerciales est absolue. Elle doit donc être prononcée d'office, elle peut être proposée en tout état de cause, même en appel ou en cassation (2).

372. Cependant, la loi du 12 juillet 1905 (art. 2, 1° et 22) reconnaît, à titre exceptionnel, la compétence des juges de paix pour différentes contestations qui, tout au moins pour l'un des plaideurs, sont de nature commerciale.

D'après les dispositions de cette loi, *les juges de paix prononcent, sans appel jusqu'à la valeur de 300 francs, et, à charge d'appel, jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance : — sur les contestations entre les hôteliers, aubergistes ou logeurs et les voyageurs ou locataires en garni, leurs répondants ou cautions pour dépense d'hôtellerie et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel ; — entre les voyageurs et les entrepreneurs de transports par terre ou par mer les voituriers ou bateliers pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs.* Ces dispositions ne font que reproduire, sauf une élévation quant au taux de la compétence des

4-5 avril 1881 ; discours de rentrée à la Cour de Dijon, prononcé le 4 novembre 1881, par M. Bénard (ce discours a été reproduit dans les numéros du *Droit* des 19, 21-22 et 23 novembre 1881).

(1) En *Allemagne*, les juges de bailliage (*Amtsrichter*), qui correspondent à nos juges de paix, connaissent des affaires commerciales (*Code d'organisation judiciaire*, art. 101, 1er alin.). Il résulte de là que les juges de bailliage sont compétents pour les affaires commerciales dont l'objet n'excède pas 300 marks (art. 23 et 70, *Loi allemande d'organisation judiciaire*), sauf appel devant la chambre commerciale du tribunal régional (*Landgericht*). — En *Italie*, même avant la suppression des tribunaux de commerce, les juges de paix (*pretori*) étaient compétents en matière commerciale (*Loi* de 1865 *sur l'organisation judiciaire*, art. 35). Mais, en *Belgique*, comme en France, les juges de paix ne sont pas compétents en matière commerciale et, par suite, les tribunaux de commerce y connaissent des affaires commerciales même les plus minimes.

(2) Cass., 4 novembre 1863, D. 1863. 1. 473 ; S. 1864. 1. 432 ; Cass., 14 février 1883 et 30 novembre 1881, S. 1883. 1. 460 et 467 ; Cass., 5 février 1896, D. 1896. 1. 578.

juges de paix en premier ressort (1) les dispositions de la loi du 25 mai 1838. Les contrats à l'occasion desquels naissent ces contestations ont un caractère mixte : ils sont commerciaux pour l'aubergiste ou pour le voiturier et, d'ordinaire, civils pour les voyageurs. Aussi une difficulté s'est-elle élevée quant à la portée des dispositions de la loi de 1838 et elle subsistera sous l'empire de la loi du 12 juillet 1905 dont les dispositions sont semblables. Il est certain que le voiturier ou l'aubergiste agissant contre le voyageur ne peut l'actionner que devant le juge de paix ; pour le voyageur, le contrat n'a d'ordinaire rien de commercial. Mais si c'est, au contraire, le voyageur qui actionne l'aubergiste ou le voiturier et si la valeur du litige ne dépasse pas 1.500 francs, le procès doit-il être porté nécessairement devant le juge de paix ? On peut le soutenir en s'appuyant sur le texte de la loi de 1905 reproduisant celui de la loi de 1838 : elle ne réserve pas d'option au demandeur, quel qu'il soit (2). De nombreux arrêts rendus sous l'empire de la loi de 1838 ont reconnu, pourtant au voyageur l'option pour la juridiction consulaire (3). Cette option, d'après une jurisprudence constante, appartient à la personne qui intente une action à raison d'un acte qui est commercial pour le défendeur seul (nº 361). On ne voit pas pour quelle raison elle serait supprimée dans les cas prévus par la loi de 1905. Le sens de la loi de 1838 que reproduit la loi du 12 juillet 1905 est uniquement, d'après la jurisprudence, que, si la juridiction civile est choisie, le procès doit être porté, jusqu'à concurrence de 1.500 francs, devant le juge de paix et non devant le tribunal civil. Cela s'explique par l'utilité d'une solution rapide et économique pour les contestations dont il s'agit.

(1) D'après la loi du 25 mai 1838 la compétence du juge de paix en premier ressort n'allait que jusqu'à 200 francs.

(2) Glasson, *Revue critique de législation*, 1881, p. 246. — Quelques arrêts ont été rendus en ce sens : Limoges, 2 mai 1862, Paris, 20 juin 1863, 13 février 1864, *J. Pal.*, 1862. 762 ; 1864. 39 et 542 ; D. 1862. 2. 137 et 1863. 2. 177.

(3) Angers, 3 mai 1855, Poitiers, 12 février 1861, *J. Pal.*, 1855. 577 ; D. 1855. 2. 205 ; *J. Pal.*, 1861. 751, D. 1861. 2. 59 ; Cass., 4 novembre 1863, S. 1864. 1. 138 ; *J. Pal.*, 1864. 541 ; D. 1863. 1. 473. Cpr. Req., 9 décembre 1901 ; D. 1903. 1. 123 ; *Pand. franç.*, 1902. 1. 401,

372 *bis.* — Il a été dit plus haut (n° 139) que les demandes en responsabilité formées contre les compagnies de chemins de fer et les autres compagnies de transport à raison des colis postaux étaient de la compétence administrative (1). Cette compétence donnait lieu à de nombreuses critiques à raison, tout ensemble, de la nature des contestations et de l'insignifiance de leur objet (2). La loi du 12 juillet 1905 sur la *compétence des juges de paix* a fait droit à ces critiques. Selon l'article 6, 5° de cette loi, les juges de paix connaissent, sans appel jusqu'à la valeur de 300 francs et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever :

Des contestations entre les Compagnies ou administrations de chemins de fer ou tous autres transporteurs et les expéditeurs ou les destinataires relatives à l'indemnité afférente à la perte, à l'avarie, au détournement d'un colis postal du service continental intérieur, ainsi qu'aux retards apportés à la livraison. Ces indemnités ne pourront excéder les tarifs prévus aux conventions intervenues entre les Compagnies ou autres transporteurs concessionnaires de l'Etat (3).

Seront considérés, à ce point de vue, comme appartenant au service continental intérieur, les colis postaux échangés entre la France continentale, la Corse, la Tunisie et l'Algérie.

Dans le cas du paragraphe 5 la demande pourra être portée, soit devant le juge de paix du domicile de l'expéditeur, soit devant le juge de paix du domicile du destinataire, au choix de la partie la plus diligente.

Ces dispositions nouvelles sont conçues en termes absolus et, par suite, elles sont attributives de compétence aux juges de paix, quelle que soit la nature civile ou commerciale du contrat de transport des colis postaux à l'égard de l'expéditeur. Cette compétence se trouve complètement substituée à la compétence administrative.

373. Les tribunaux de commerce, étant des tribunaux d'exception, ne sont compétents que pour les contestations dont la connaissance leur est attribuée par la loi. Il y a, du reste, des dispositions légales

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n°s 835 et 836.
(2-3) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 833.

desquelles il résulte, soit implicitement, soit expressément, que certaines questions sont soustraites à la compétence des tribunaux de commerce. Ainsi, les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer sur les questions d'état, de capacité, de succession ou de communauté. D'après l'article 426, C. proc. civ., ils ne peuvent juger même incidemment ces questions. *A fortiori* ne peuvent-ils en être saisis principalement (n° 380). En vertu de dispositions formelles, les actions en nullité et en déchéance (1) des brevets d'invention et toutes les actions relatives à la propriété des brevets d'invention (L. 5 juillet 1844, art. 34) ainsi que les actions relatives aux marques de fabrique et de commerce (L. 23 juin 1857, art. 16) sont de la compétence des tribunaux civils. V. n° 179.

374. Contestations relatives a l'exécution des jugements des tribunaux de commerce. — Le Code de procédure civile (art. 442) décide expressément que *les tribunaux de commerce ne connaîtront pas de l'exécution de leurs jugements.* A l'occasion de l'exécution d'un jugement, par exemple, d'une saisie pratiquée, des contestations peuvent s'élever. Elles n'ont aucun caractère commercial et il est naturel que les tribunaux de commerce n'en connaissent pas (2). Il y a là une exception au principe général selon lequel c'est au tribunal qui a rendu un jugement, à statuer sur les difficultés que soulève son exécution.

On peut tirer de l'article 442, C. proc. civ., des conséquences nombreuses.

Les principales sont les suivantes :

(1) Cpr. Paris, 2 juin 1900. *Le Droit*, n° du 11 octobre 1900. Cet arrêt tire du principe de la compétence exclusive du tribunal civil en matière de déchéance de brevet d'invention cette conséquence qu'un tribunal de commerce doit surseoir à statuer sur la demande dont il est saisi jusqu'à ce que le tribunal civil ait jugé une demande en déchéance formée par le défendeur contre le demandeur.

(2) La règle s'applique aux tribunaux civils jugeant commercialement. Il a été décidé, en conséquence, qu'une Cour d'appel qui est saisie de l'appel d'un jugement commercial, statuant en matière commerciale, ne peut prescrire de mesures relatives aux difficultés d'exécution de ce jugement sur une demande portée pour la première fois devant elle : Rennes, 20 mai 1893, D. 1893. 2. 331.

Le tribunal de commerce est incompétent quand des difficultés s'élèvent sur le point de savoir si le jugement a été signifié dans les formes voulues, si l'exécution a été précédée d'un commandement, si le commandement est périmé, si les choses saisies sont insaisissables. Généralement, on peut dire que toutes les difficultés concernant les saisies échappent à la compétence du tribunal de commerce. Il en est ainsi même quand il s'agit d'une saisie conservatoire autorisée par le président du tribunal de commerce en vertu de l'article 417, C. proc. civ., ou de l'article 172, C. com. (n° 418-5°) (1), ou de l'opposition formée en vertu de la loi du 15 juin 1872 sur les titres au porteur perdus ou volés (2), ou d'une saisie-arrêt ayant pour cause une créance commerciale (3). C'est en vertu du même principe que les tribunaux civils seuls sont compétents pour ordonner la vente sur saisie des navires et pour statuer sur toutes les questions qui s'y rattachent (*Avis du Conseil d'Etat* du 22 avril 1809) (4).

Si les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements, *a fortiori* sont-ils incompétents pour connaître de l'exécution de jugements ou d'actes n'émanant pas d'eux. Aussi les solutions qui viennent d'être indiquées s'appliquent-elles quand il s'agit de saisies pratiquées en vertu, soit d'un jugement quelconque, soit d'un acte authentique ou sous seing privé, soit sans titre.

On peut rattacher à cet ordre d'idées une solution concernant les sentences arbitrales. Ces sentences ne peuvent être exécutées qu'après avoir été rendues exécutoires par une ordonnance d'*exequatur* du Président du tribunal de première instance (art. 1020, C.

(1) Cass., 22 août 1822, S. 1884. 1. 23 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 36 ; D. 1883. 1. 215 ; *Pand. franç. chron.* ; Cass., 11 novembre 1885, D. 1886. 1. 68 ; S. 1886. 1. 198 ; *Pand. franç. chron.* ; Grenoble, 26 mai 1893, D. 1893. 2. 392 ; cf. Paris, 11 mars 1892, D. 1893. 2. 385. Jurisprudence belge conforme, *Pandectes belges*, v° *Compétence commerciale*, n°s 268 et suiv.

(2) Paris, 28 février 1885, D. 1886. 2. 118.

(3) Cass., 13 mai 1884, D. 1885. 1. 21 ; S. 1885. 1. 345 ; *Pand. franç. chron.* — V. *Pandectes belges*, v° *Compétence commerciale*, p. 252 et suiv. (nombreuses décisions). — Il en était autrement dans l'ancien Droit français : les juges consuls connaissaient des demandes en validité des saisies-arrêts formées en vertu de créances commerciales.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n°s 17-54.

proc. civ.). Le président du tribunal civil dans le ressort duquel la sentence a été rendue, est compétent, quand même les arbitres ont statué en matière commerciale (n° 526) (1).

Il ne faut, toutefois, pas tirer de la règle de l'article 442, C. proc. civ., des conséquences exagérées. Les tribunaux de commerce, ayant à connaître de l'opposition formée contre leurs jugements par défaut, sont, par cela même, compétents pour statuer sur toutes les questions qui se rattachent à l'opposition formée devant eux. Ils peuvent donc examiner si les actes d'exécution d'un jugement par défaut qu'ils ont rendu, suffisent pour rendre l'opposition non recevable (art. 643, C. com., art. 158 et 159, C. proc. civ.). Ils peuvent aussi connaître de la demande en péremption pour inexécution dans les six mois (art. 643, C. com., art. 156, C. proc. civ.) d'un de leurs jugements par défaut, formée incidemment à l'opposition (2).

De même, les jugements par défaut faute de comparaître rendus par les tribunaux de commerce, comme par les tribunaux civils, doivent être signifiés par un huissier commis (art. 435, C. proc. civ.) (n° 483). C'est évidemment le tribunal de commerce qui désigne cet huissier. Il ne statue pas ainsi sur l'exécution de son jugement; il la prépare.

375. L'article 442, C. proc. civ., ne fait pas de distinction entre les différents jugements. En conséquence, il s'applique, en général, non seulement aux jugements définitifs, mais aussi aux jugements préparatoires ou interlocutoires. Quand, par exemple, un tribunal de commerce ordonne une vérification d'écriture, ce n'est pas devant lui qu'il y est procédé (art. 427, C. proc. civ.). Cependant, en ce qui concerne les jugements interlocutoires, il y a des cas nombreux où le tribunal qui les a rendus, connaît de leur exécution : ainsi, quand un tribunal de commerce ordonne une enquête, c'est devant

(1) L'article 61, C. com., abrogé par la loi du 17 juillet 1856 qui a supprimé l'arbitrage forcé entre associés (n° 365), admettait, au contraire, que, dans le cas de contestations entre associés, la sentence arbitrale était rendue exécutoire par le président du tribunal de commerce.

(2) Req., 4 mai 1869, D. 1869. 1. 518 ; Bourges, 31 janvier 1873, D. 1874. 2. 67 ; Bruxelles, 30 décembre 1867, *Pasicrisie belge*, 1868. 96 ; Cass., 12 février 1890, S. 1890. 1. 396 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 959, D. 1891. 1. 23 ; *Pand. franç.*, 1890. 1. 399.

lui que les témoins sont entendus, c'est lui qui statue sur les difficultés auxquelles cette enquête peut donner lieu (art. 432, C. proc. civ.). Il en est de même quand il s'agit d'une expertise ou de la comparution personnelle d'un des plaideurs ordonnée par un tribunal de commerce (art. 428, C. proc. civ.) (1).

La règle de l'article 442, C. proc. civ., est reproduite par les lois des pays où la juridiction commerciale est admise, spécialement par la loi *belge* du 25 mars 1876 (art. 14) (2).

376. L'article 443, C. proc. civ., concerne seulement les difficultés relatives à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, non à leur interprétation. S'il y a contestation sur le sens d'un jugement, c'est au tribunal qui l'a rendu, à le déterminer, conformément à la règle *Ejus est interpretari cujus est condere*. Dès l'instant où la contestation était commerciale, la question d'interprétation a le même caractère (3).

L'article 442, C. proc. civ., ne met pas non plus obstacle à ce qu'un tribunal de commerce qui a rendu un jugement, soit saisi d'une demande tendant à faire prononcer une astreinte contre la partie condamnée. Cette demande tend à faire compléter le jugement antérieur, à lui faire ajouter un élément touchant au fond du droit et non à faire statuer sur une question d'exécution (4). Mais le tribunal de commerce ne peut connaître d'une action en paiement d'une astreinte prononcée par lui (5).

377. *Exequatur des jugements étrangers*. — A l'article 442, C. proc. civ., se rattache une question fort difficile relative aux jugements rendus par les tribunaux étrangers. Ces jugements ne peuvent être exécutés en France ou y produire une hypothèque judi-

(1) V. la note suivante.

(2) Les commentateurs de la loi *belge* disent que cette règle s'applique à l'exécution par voie de contrainte et non à l'exécution par suite d'instance. Celle-ci a pour but de compléter, de parfaire ou d'interpréter un jugement. V. *Pandectes belges*, v° *Compétence commerciale*.

(3) Cass., 29 avril 1873, D. 1873. 1. 304 ; Cass., 15 décembre 1896, *Pand. franç.*, 1897. 1. 453; *La Loi* du 7 janvier 1897 ; Garsonnet, *op. cit.*, 2e édition, § 454, page 102.

(4) Cass., 25 novembre 1903, D. 1904. 1. 54 : *Pand. franç.* 1903. 1. 522.

(5) Paris, 2 juin 1898, D. 1900. 2. 38.

ciaire que lorsqu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français (art. 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ.). Il va de soi que le tribunal compétent est un tribunal civil, si le procès terminé par le jugement dont il s'agit est un procès civil. Mais en est-il de même quand l'affaire est commerciale ? Ne faut-il pas dans ce cas reconnaître la compétence d'un tribunal de commerce français ? On ne saurait résoudre cette question sans prendre parti sur l'étendue des pouvoirs des tribunaux français saisis d'une demande à fins d'*exequatur* d'un jugement étranger (1). Il y a, on le sait, sur ce point une question toujours fort discutée.

Admet-on que nos tribunaux ne peuvent examiner à nouveau l'affaire au fond, mais doivent se borner à rechercher si le jugement étranger a été rendu par une juridiction compétente, ne contient rien de contraire à l'ordre public français et a force de chose jugée ? Le tribunal de commerce ne doit jamais être saisi. Il s'agit alors d'une question d'exécution qui n'a rien de commercial, et les tribunaux de commerce, qui ne connaissent pas de l'exécution de leurs propres jugements, ne sauraient *a fortiori* connaître de questions relatives à l'exécution de jugements d'autres tribunaux (n° 374) 2). Mais admet-on le droit de révision au fond des jugements étrangers ? Les difficultés à résoudre sont de nature civile ou commerciale, selon la nature même du procès jugé par le tribunal étranger et, d'après celle-ci, la compétence appartient en France à un tribunal civil ou à un tribunal consulaire (3). Enfin, déclare-t-on, conformément à l'ar-

(1) V. sur le lien entre la question de compétence et la difficulté relative aux pouvoirs du tribunal français, Glasson sur Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procédure civile*, II, p. 253, en note.

(2) Massé, *Droit commercial*, II, n° 805 ; A. Weiss, *Traité de Droit international privé*, V, p. 610 ; *Manuel de droit international privé* (5e édit.), p. 668 ; Chr. Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 189 et suiv. — Nouguier, *op. cit.*, II, n° 11, admet la compétence consulaire, en alléguant que les questions à résoudre ont toujours *une teinte commerciale*.

(3) Colmar, 17 juin 1847, S. 1848. 2. 270. — Despagnet, *Précis de Droit international privé* (4e édit.), n° 198. — Cependant beaucoup d'arrêts et quelques auteurs, tout en admettant le droit de revision au fond, écartent absolument la compétence des tribunaux de commerce : Bordeaux, 16 décembre 1867, D. 1868. 5. 196 ; S. 1868. 2. 147 ; Chambéry, 12 février 1869,

ticle 121 de l'Ordonnance de 1629, que les pouvoirs des tribunaux français varient selon que le jugement étranger a été rendu contre un étranger ou contre un Français : que, dans le premier cas, le jugement étranger ne peut être revisé au fond, mais que, dans le second, il est réputé non avenu en France ? dans ce second cas seul, la compétence appartient à nos tribunaux de commerce (1).

378. *Quel tribunal civil connaît de l'exécution des jugements commerciaux.* — Par cela même que l'article 442, C. proc. civ., enlève aux tribunaux consulaires le droit de statuer sur l'exécution de leurs jugements, il était nécessaire de déterminer, au point de vue de la compétence relative, le tribunal civil appelé à en connaître. D'après l'article 553, C. proc. civ., *les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra.* Elles ne le sont donc pas devant le tribunal civil du ressort où le tribunal de commerce qui a rendu le jugement a son siège. Il y aurait là une source de lenteurs et de frais. Ce tribunal civil ne connaît pas le jugement.

379. Quand un jugement est confirmé en appel, l'exécution en appartient, d'après l'article 472, C. proc. civ., au tribunal dont est appel. Cette disposition n'est pas applicable, en vertu de l'article 442,

D. 1871. 2. 118 ; S. 1870. 2. 9 ; Rennes, 26 décembre 1879, S. 1881. 2. 81 ; Trib. civ. Meaux, 7 mai 1887, *La Loi*, n° du 28 mars 1888. La jurisprudence *belge* est en ce sens. Demolombe, I, n° 263.

(1) Valette, *Mélanges de droit, de législation et de jurisprudence*, II, p. 352 et les notes de MM. Herold et Lyon-Caen ; Demangeat sur Fœlix, II, n° 359, n. *a*. — MM. Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 769 *ter*, admettent pourtant que le tribunal civil est seul compétent même dans le cas où le jugement serait rendu contre un Français sur une contestation commerciale. Ils allèguent que la question de fond se soulève par voie d'exception et que ce n'est pas la nature de l'exception, mais celle de la demande qui détermine la compétence. Cette opinion se conçoit si l'on soutient seulement qu'il y a pour les tribunaux français un droit de révision ; mais l'Ordonnance de 1629 paraît considérer comme non avenu le jugement rendu contre un Français, de sorte que l'affaire vient *entière* devant le tribunal français. Celui-ci ne doit-il pas alors être déterminé d'après les règles ordinaires de compétence ?

C. proc. civ., au cas où le jugement confirmé a été rendu par un tribunal de commerce.

Mais l'article 472, C. proc. civ., ne reprend-il pas son empire lorsque le jugement de première instance confirmé a été rendu par un tribunal civil à raison de l'absence d'un tribunal de commerce dans l'arrondissement (art. 640, C. com.)? On serait tenté d'admettre l'affirmative, en faisant observer qu'en ce cas le jugement sur l'exécution duquel une difficulté s'élève, n'a pas été rendu par un tribunal d'exception. Mais cette solution doit être écartée : il y a lieu d'admettre que le tribunal civil du lieu de l'exécution est seul compétent pour connaître de celle-ci (art. 553, C. proc. civ.), même dans le cas où le jugement confirmé a été rendu par un tribunal civil jugeant commercialement. En effet, le but de la loi, en attribuant compétence au tribunal qui a rendu le jugement confirmé, a été d'éviter les frais d'une nouvelle constitution d'avoué : car l'avoué qui a occupé dans l'affaire, est tenu d'occuper aussi sur l'exécution du jugement (art. 1038, C. proc. civ.). Ce but ne peut exister quand il s'agit d'un jugement commercial rendu même par un tribunal civil. Les règles de la procédure commerciale ont dû alors être suivies devant ce tribunal (art. 641, C. com.) et, par suite, il n'y a pas eu d'avoué constitué (n° 424).

380. *De la règle « le juge de l'action est le juge de l'exception ». Applications et dérogations.* — La compétence du tribunal régulièrement saisi ne porte pas sur la demande seule : elle s'applique, en principe, à toutes les contestations qui se rattachent à la demande. Si les juges qui peuvent connaître d'une action, n'avaient pas le pouvoir de connaître des défenses qui lui sont opposées et des incidents soulevés par elle, sous le prétexte que ces défenses ou ces incidents échappent à leur compétence, un tribunal serait obligé à chaque instant de se dessaisir et de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une autre juridiction eût décidé la question. Des frais et d'énormes pertes de temps en résulteraient. Aussi est-il admis que *le juge de l'action est également le juge de l'exception*. En posant cette règle, on prend le mot exception dans un sens très large : on y comprend non seulement les exceptions de procédure (n°s 435 et suiv.), mais encore

les moyens de défense au fond, même les demandes reconventionnelles ou incidentes (1). Cette règle signifie donc que le tribunal, compétent pour juger l'action, l'est aussi pour juger les exceptions de procédure, les défenses au fond, les demandes reconventionnelles ou incidentes, bien qu'elles eussent dû être portées devant un autre tribunal, si les questions soulevées avaient été posées dans des actions principales. Cela s'applique avec une seule restriction devant les tribunaux civils de première instance. Ces tribunaux connaissent même des exceptions soulevant des questions en dehors de leur compétence, notamment des questions de la compétence des tribunaux de commerce ou des conseils de prud'hommes. Il y a là une conséquence de ce que les juges civils sont les juges de droit commun. La seule restriction à cette règle est relative aux questions du contentieux administratif : en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, les tribunaux civils ne doivent pas en connaître, fussent-elles même soulevées devant eux sous forme d'exceptions (2).

La règle, *le juge de l'action est le juge de l'exception*, s'applique aussi devant les tribunaux de commerce, mais l'application en est beaucoup plus restreinte. Cela tient à ce que ce sont, à la différence des tribunaux civils, des tribunaux d'exception. Les tribunaux de commerce, comme, du reste, les tribunaux civils, ne peuvent pas connaître des questions du contentieux administratif. En outre, ils sont incompétents, en vertu de textes formels, pour les questions d'état et quelques autres questions relatives notamment à l'instruction du procès.

Le tribunal de commerce statue donc, par exemple, sur la question de savoir si l'acte litigieux est commercial (3), si l'une des parties a la qualité de commerçant (4), si elle a la capacité de faire le commerce en vertu des articles 2 et 4, C. com. (5), si l'acte litigieux est

(1) En dehors de la procédure, on désigne souvent, sous le nom *d'exception*, les défenses au fond. V. art. 1208, C. civ. et *Traité de Droit commercial*, IV, nos 130 et suiv.

(2) Garsonnet, *op. cit.*, II, 2e édit., no 414, p. 35.

(3) Cass., 23 mars 1857, S. 1858. 1. 300 ; D. 1857. 1. 126.

(4) Cass., 7 mars 1877, S. 1878. 1. 361 ; D. 1877. 1. 112.

(5) Toulouse, 9 août 1860, S. 1861. 2. 23 ; D. 1861. 5. 96 ; Paris, 14 août 1883, *La Loi*, no du 14 novembre 1883.

nul pour erreur, dol ou violence. Le tribunal de commerce connaît aussi de tous les incidents relatifs à la preuve autres que l'inscription de faux et la vérification d'écriture : pour ces deux dernières mesures d'instruction, il y a un texte formel excluant la compétence des tribunaux de commerce (art. 427, C. proc. civ.). Il connaît des exceptions d'incompétence (n° 440), de connexité (n° 445), de litispendance (n° 445), de l'exception opposée par l'héritier ou la femme commune en biens afin de jouir des délais accordés pour faire inventaire et pour délibérer (n° 448).

Mais les tribunaux de commerce ne connaissent pas des questions d'état, de succession ou de communauté (1), des vérifications d'écritures et inscriptions de faux, ni, en général, des demandes reconventionnelles et en garantie qui échappent à leur compétence *ratione materiæ* (n° 380 *bis*). Cela résulte, pour les questions d'état, de l'article 426, C. proc. civ., d'après lequel *les veuves et les héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise ou par action nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être réglés et ensuite être jugés sur le fond par le tribunal de commerce.* V. n° 440. — Par application de cette idée, un tribunal de commerce ne pourrait pas statuer, si l'on soutenait devant lui qu'un mineur n'est pas commerçant, parce que l'émancipation nécessaire pour l'habiliter à faire le commerce est nulle ou qu'une femme a pu valablement faire le commerce sans autorisation à raison de la nullité du mariage contracté par elle.

Quand l'exception soulevée ne peut être jugée par le tribunal de commerce, celui-ci doit se dessaisir de la connaissance de cette exception. Il demeure saisi du fond et surseoit seulement à statuer sur lui jusqu'à ce que le tribunal compétent se soit prononcé sur l'exception. V. notamment article 427, C. proc. civ., et plus loin n° 456.

L'étendue d'application aux tribunaux de commerce de la règle *le*

(1) V. *Rép. général de jurispr.*, v° *Compétence civile et commerciale*, n°s 932 et suiv., des cas dans lesquels les tribunaux de commerce ont été déclarés incompétents pour juger des questions d'état, de succession, etc. Cf. Limoges, 20 juin 1902, D. 1903. 5. 160.

juge de l'action est le juge de l'exception, n'a pas été fixée expressément par nos lois. Elle l'est, au contraire, par la loi *belge* du 25 mars 1876 (art. 37 et 38) (1) pour tous les tribunaux d'exception.

380 *bis. Demandes reconventionnelles. Demandes en garantie.* — Les règles de compétence absolue s'appliquent aux demandes reconventionnelles formées par le défendeur contre le demandeur et aux actions en garantie exercées par le défendeur contre des tiers. V. nº 380.

Par suite, le tribunal de commerce ne peut statuer sur une demande reconventionnelle que quand il est compétent pour en connaître d'après la nature de cette demande. Ainsi, la compensation légale peut bien être opposée devant le tribunal de commerce par le défendeur qui se prévaut d'une créance purement civile contre le demandeur : mais, s'il y avait contestation sur l'existence ou sur le montant de cette dernière créance, le tribunal civil devrait être saisi (2).

Pourtant, si, à propos d'un acte qui est commercial d'un côté et civil de l'autre, la partie pour laquelle l'acte est civil, assigne l'autre partie devant le tribunal de commerce, le défendeur peut former devant le même tribunal une demande reconventionnelle fondée sur le même acte. Le demandeur, dans le système de la jurisprudence (nº 361), n'a pas à se plaindre, par cela même qu'il a opté librement pour la juridiction consulaire. Si, dans une affaire portée devant le tribunal civil, le défendeur formait une demande reconventionnelle ayant un caractère commercial, le tribunal pourrait

(1) Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 37. — « Les demandes reconventionnelles n'exerceront, en ce qui « touche la compétence et le ressort, aucune influence sur le jugement « de la demande principale. Elles seront, elles-mêmes, à cet égard, con- « sidérées comme demandes principales et soumises aux règles établies « ci-dessus... ».

Art. 38. — « Le juge compétent pour statuer sur la demande principale « connaîtra de tous les incidents et devoirs d'instruction auxquels donne « lieu cette demande. Toutefois, les juges de paix et les tribunaux de com- « merce ne pourront connaître des inscriptions en faux, des questions « d'état, ni des contestations de qualité... »

(2) Paris, 19 février 1897, D. 1898. 2. 153 ; *Pand. franç.*, 1900. 1. 369.

en connaître à raison de la plénitude de juridiction du tribunal civil (1).

Lorsque la demande reconventionnelle formée devant le tribunal de commerce a une cause civile, le tribunal doit, en principe, se déclarer incompétent, afin que cette demande soit portée comme demande principale devant le tribunal civil et surseoir à statuer jusqu'à la décision du tribunal civil. Si la demande reconventionnelle ne peut être séparée de la demande principale, le renvoi des deux demandes doit être prononcé : le tribunal civil doit être saisi comme juge de droit commun (2).

Alb. Desjardins, *De la compensation et des demandes reconventionnelles*, nos CLII et CLIII ; Cass., 3 février 1897, D. 1897. 1. 168 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 176 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 115.

(1) Le tribunal civil de la Seine a jugé, le 24 décembre 1896 (*Le Droit*, no du 14 avril 1897), que les tribunaux civils d'arrondissement, ayant la plénitude de juridiction, sont, par cela même, compétents, lorsqu'ils sont régulièrement saisis d'une affaire, pour connaître d'une demande reconventionnelle, même lorsqu'elle eût dû être portée, si elle s'était produite sous forme de demande principale, devant le juge de paix.

(2) En ce sens, note de M. Albert Tissier, *Recueil de Sirey* et *Journ. du Palais*, 1896. 2. 217. Il a été jugé, au contraire, que, si les tribunaux de commerce ne peuvent connaître d'une demande reconventionnelle qui, à raison de la qualité de la partie contre laquelle elle est dirigée, ne rentre pas dans leur compétence, il en est autrement quand il s'agit d'une réponse directe à l'action principale. Le juge de l'action doit être alors le juge de l'exception. Le droit accordé à la partie qui n'est pas commerçante de porter le litige devant le tribunal consulaire implique pour celui-ci l'obligation de rechercher si la demande est ou non justifiée. Les prétentions respectives des deux adversaires forment une seule question indivisible sur laquelle le juge, régulièrement saisi de la demande principale, a le droit et le devoir de se prononcer. Il serait contraire à l'esprit de la loi de soutenir que, dans ce cas, le tribunal de commerce doit renvoyer la connaissance entière du litige au tribunal civil, parce que cela supprimerait, en fait, le droit pour le non-commerçant de saisir le tribunal de commerce de ses différends avec un commerçant : Dijon, 19 novembre 1894, D. 1895. 2. 95 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 217. Il s'agissait d'une demande en paiement de fournitures formée par un non-commerçant contre un commerçant ; des conclusions reconventionnelles avaient été prises à raison de l'exécution de la convention servant de base à la demande principale ; la Cour distingue suivant qu'elles sont ou non en relation directe avec cette demande. V. aussi Paris, 19 février 1897 ; S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 185 ; *Pand. franç.*, 1900. 1. 369 ; Paris, 2 juin 1900, *Le Droit*, no du 11 octo-

La personne assignée incidemment en garantie doit procéder devant le tribunal où la demande originaire est pendante, encore qu'elle dénie être garante (art. 59-8° et 181, C. proc. civ.). Mais cette règle s'applique seulement dans les cas où le tribunal originaire n'est pas incompétent à raison de la matière pour connaître de la demande en garantie. En conséquence, si l'action originaire est portée devant un tribunal de commerce, l'action en garantie ne peut y être exercée, dans le cas où la question de garantie n'est pas commerciale. Ainsi, quand, sur le recours du porteur d'un effet de commerce, l'endosseur poursuivi oppose la déchéance du porteur à raison de la nullité du protêt provenant de la faute de l'huissier qui l'a dressé, l'action en garantie exercée contre l'huissier doit être portée devant le tribunal civil (1). V. n° 400.

381. *Nature de l'incompétence des tribunaux de commerce en matière civile.* — Les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des contestations rentrant dans la compétence des tribunaux civils et les tribunaux civils sont incompétents pour statuer sur les contestations dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce. Quelle est la nature de cette double incompétence ?

L'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître des procès civils est certainement une incompétence absolue (2). Il n'y a jamais eu de doute sur ce point. De là résultent les conséquences suivantes :

bre 1900. Dans l'espèce, la demande reconventionnelle formée devant le tribunal de commerce était une demande en déchéance d'un brevet d'invention.

(1) V., pour d'autres hypothèses, Nancy, 30 décembre 1841, *J. Pal.*, 1842. 1. 519 ; *Pand. franç. chron.* ; Orléans, 12 juin 1883, *La Loi*, n° du 29 septembre 1883 ; Paris, 23 février 1885, D. 1886. 2. 118. V. aussi sur le principe général, Poitiers, 18 avril 1883, D. 1884. 2. 30. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, II, p. 415 et 416.

(2) Lyon, 10 juillet 1901, D. 1904. 2. 347 ; Cass. ch. civ., 3 février 1897, *Le Droit*, n° du 30 mars 1897. La Chambre civile, dans cet arrêt de cassation, reconnaît que le tribunal de commerce est incompétent *ratione materiae* pour statuer sur les demandes reconventionnelles ne rentrant pas dans ses attributions spéciales comme sur les demandes principales de la même nature.

a) Le tribunal de commerce doit, sans que l'exception d'incompétence soit opposée par le défendeur, se déclarer d'office incompétent (art. 170, C. proc. civ.) (1).

Toutefois, par exception, l'article 636, C. com., admet que, quand même il s'agit de billets à ordre étrangers au commerce et signés par des non-commerçants, le tribunal de commerce n'est tenu de se dessaisir que *s'il en est requis par le défendeur* (2). La forme du titre a fait reconnaître ici une certaine compétence aux tribunaux de commerce : ceux-ci sont particulièrement aptes à résoudre les questions relatives aux billets à ordre. Il en est de même, d'après le texte formel de l'article 636, C. com., pour les lettres de change ne valant que comme simples promesses en vertu de l'article 112, C. com.

Faut-il appliquer aussi l'article 636, C. com., au cas où il s'agit de chèques à ordre souscrits pour des opérations non commerciales ? Aucune disposition formelle ne le déclare et l'on a pu soutenir que l'article 636, C. com., ayant un caractère exceptionnel, ne saurait être étendu aux chèques, de telle sorte que le tribunal de commerce serait tenu de se déclarer incompétent, quand il est saisi d'une demande relative à un chèque sur lequel il n'y a pas de signatures de personnes tenues commercialement (3). Il semble, toutefois, plus conforme à la volonté du législateur d'appliquer aux chèques, comme aux billets à ordre, les articles 636 et 637, C. com. A propos

(1) Cass., 21 juillet 1851, D. 1851. 1. 199 ; S. 1851. 1. 608 ; Cass., 3 février 1897 ; S. et P. 1897. 1. 176 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 115 ; Cass., 3 février 1897, *Le Droit*, n° du 31 mars 1897. — Il n'y aurait donc pas lieu de tenir compte de la convention par laquelle les parties auraient déclaré vouloir soumettre au tribunal de commerce des contestations de la compétence du tribunal civil ou de la justice de paix : il ne peut y avoir prorogation de juridiction en matière d'incompétence *ratione materiae* : Amiens, 7 mai 1901, D. 1901. 2. 487 ; *Pand. franç.*, 1903. 2. 293. Au contraire, des parties peuvent convenir que toutes les contestations qui s'élèveront entre elles seront de la compétence du tribunal civil et non du tribunal de commerce (V. ci-après, n° 382) : Toulouse, 11 janvier 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 17 ; *Pand. franç.*, 1892. 2. 344 (clause d'une police d'assurance).

(2) Cass., 16 juin 1863, D. 1864. 1. 971.

(3) Boistel, *op. cit.*, n° 867.

de l'article 4 de la loi du 14 juin 1865, qui décide que le chèque même tiré de place en place n'est pas par lui-même un acte de commerce, il a été dit, dans la discussion de la loi, que l'on voulait traiter le chèque comme le billet à ordre (n° 363) (1).

b) L'exception d'incompétence n'a pas besoin d'être opposée *in limine litis*, elle peut l'être en tout état de cause (article 170, C. pr. civ.) (2).

c) L'exception d'incompétence peut être opposée même en appel pour la première fois (3). La Cour d'appel peut, en quelque sens qu'elle résolve la question de compétence, statuer sur le fond. Cela va de soi, quand elle reconnaît la compétence du tribunal de commerce. Cela doit même être admis dans le cas contraire : alors, en infirmant la sentence des premiers juges, elle peut statuer au fond par voie d'évocation, en vertu de l'article 473, C. proc. civ. (4).

L'exception d'incompétence peut-elle être opposée pour la première fois devant la Cour de cassation ? La jurisprudence ne l'admet point (5). Elle se fonde sur ce que l'incompétence, si elle existait, a été couverte par l'arrêt de la Cour d'appel, qui a la plénitude de juridiction comme juridiction supérieure à la fois au tribunal civil et au tribunal de commerce. Cette solution a le grand avantage d'éviter des lenteurs. Elle ne paraît pourtant pas conforme aux principes généraux. Sans doute, une Cour d'appel peut infirmer pour incompétence un jugement du tribunal de commerce qui a statué en matière civile, pour évoquer l'affaire au fond et la juger

(1) *Traité de droit commercial*, IV, n° 552 *in fine* ; Bédarride, n° 54 ; Alauzet, n° 1502.

(2) Chambéry, 14 juillet 1866, D. 1866. 2. 207 ; S. 1867. 2. 149 ; *J. Pal.*, 1867. 591.

(3) Paris, 7 février 1870, S. 1871. 2. 149 ; *J. Pal.*, 1871. 520 ; *Pand. franç. chron.* Cf. Douai, 26 décembre 1876, D. 1878. 2. 46.

(4) Il faut supposer que l'affaire est en état de recevoir une solution définitive, les parties ayant conclu au fond : Cass., 9 avril 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 81 ; *Pand. franç.*, 1896. 1. 439 ; 28 octobre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 436 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 51.

(5) Cass., 17 février 1873, S. 1873. 1. 471 ; D. 1873. 1. 208 ; Cass., 15 avril 1878, S. 1879. 1. 250 ; *J. Pal.*, 1879. 625 ; D. 1879. 1. 169 ; *Pand. franç. chron.* ; Cass., 14 août 1882, *J. Pal.*, 1883. 1353, S. 1883. 1. 145 (note de M. Labbé) ; *Pand. franç. chron.* ; Cass., 10 février 1885, *J. Pal.*, 1885. 1. 745 ; S. 1885. 1. 303.

(art. 473, C. proc. civ.). Mais l'évocation ne peut être sous-entendue alors que la question de compétence n'a jamais été soulevée. Dans le système contraire, on supprime, en réalité, un degré de juridiction, par cela même que le tribunal de commerce était incompétent. La Cour de cassation peut donc, selon nous, admettre un pourvoi formé à raison de l'incompétence du tribunal de commerce opposée pour la première fois devant elle, bien que la Cour d'appel ait statué. Si la Cour de cassation reconnaît cette incompétence, elle doit casser l'arrêt, renvoyer devant une autre Cour d'appel et, si celle-ci admet aussi l'incompétence, c'est aux parties à saisir le tribunal civil (1).

382. *Nature de l'incompétence des tribunaux civils en matière commerciale.* — Une controverse s'est élevée relativement à la nature de l'incompétence des tribunaux civils quant aux affaires attribuées par la loi à la juridiction commerciale. En faveur de l'incompétence absolue (2), on fait valoir que l'incompétence d'un tribunal est absolue quand il s'agit de contestations dont la connaissance est attribuée à une juridiction d'un autre ordre, que c'est bien là ce qui a lieu pour les tribunaux civils par rapport aux contestations attribuées aux tribunaux de commerce.

Malgré la force de cette argumentation, la jurisprudence a toujours reconnu avec raison que l'incompétence des tribunaux civils à l'égard des affaires commerciales est relative (3), qu'en consé-

(1) Glasson, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 238.

(2) Pothier adoptait cette doctrine (*Traité de procédure civile*, 1re part., chap. II, sect. IV, § 2). — V. en ce sens, Boncenne, *Procédure civile*, I, p. 340 ; Demangeat sur Bravard, VI, p. 323 et suiv. ; Boistel, n° 1469 ; Garsonnet, *op. cit.*, 2e édit., II, § 416, page 32 (il se borne à dire que la règle admise par la jurisprudence n'est pas conforme aux principes généraux en matière de compétence).

(3) Nous nous bornons à citer ici des décisions des 25 dernières années : Lyon, 22 février 1872, S. 1873. 2. 292 ; Cass., 15 mai 1876, S. 1876. 1. 305 ; J. *Pal.*, 1876. 749 ; Cass. (2 arrêts), 17 juin 1884, D. 1884. 1. 416 et 1885. 1. 392 ; Cass., 17 juin 1884, S. 1886. 1. 407 ; Grenoble, 3 août 1892, D. 1893. 2. 29 ; Nancy, 20 juin 1894, D. 1895. 2. 168 ; Chambéry, 13 août 1900, D. 1901. 2. 345. — Nouguier, II, p. 89 et suiv. ; Pardessus, IV, n° 1347 ; Glasson, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 235.

En *Belgique*, une solution intermédiaire a été consacrée. Des arrêts ont

quence, les tribunaux civils saisis de ces affaires ne sont pas tenus de se déclarer d'office incompétents (1) et que l'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis* (2), ne peut pas être opposée pour la première fois en appel (3). Quand l'incompétence est absolue, elle touche à l'ordre public, et alors, jamais la juridiction incompétente n'a à connaître des contestations qui sont attribuées par la loi à une autre juridiction. Ainsi, jamais le tribunal civil n'a à connaître des procès administratifs de la compétence des conseils de préfecture ou d'autres juridictions administratives. Il n'y a rien de pareil en matière commerciale : les tribunaux civils connaissent des affaires commerciales dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce (art. 640, C. com.). Les tribunaux civils ne sont pas des tribunaux d'exception : on peut dire, selon une ancienne formule, qu'ils ont la plénitude de juridiction : en attribuant compétence aux tribunaux de commerce, la loi leur accorde une préférence, sans exclusion des tribunaux civils. Cette doctrine a, du reste, de grands avantages qui sont conformes au but même de l'institution des tribunaux de commerce. Avec elle, on évite des frais et des enteurs : si l'exception d'incompétence pouvait être opposée au dernier moment de l'instance, ou même en

admis que l'incompétence des tribunaux civils est absolue pour les actes qui, même entre non-commerçants, sont réputés commerciaux par la loi, mais qu'elle est relative pour les actes réputés commerciaux à raison de la qualité des parties : C. de Bruxelles, 7 février 1883, S. 1885. 4. 13 ; *J. Pal.*, 1885. 2. 21 ; D. 1884. 2. 25. Cet arrêt admet, en conséquence, que l'incompétence du tribunal civil aurait dû être proposée *in limine litis* à propos d'une demande en dommages-intérêts formée contre un commerçant à raison d'un quasi-délit commis par celui-ci dans l'exercice de son commerce. — La distinction ainsi faite est fondée sur une définition spéciale donnée de l'incompétence absolue et de l'incompétence relative. Selon l'arrêt de la Cour de Bruxelles de 1883, l'incompétence est matérielle ou absolue, quand elle a sa base dans la nature même du fait sur lequel il s'agit de statuer ; elle est personnelle ou relative, quand elle a sa raison d'être dans la qualité des parties en cause.

(1) Cass., 15 mai 1876, S. 1876. 1. 305 ; D. 1876. 1. 376.

(2) Alger, 30 décembre 1870, S. 1871. 2. 168 ; D. 1872. 5. 211.

(3) Lyon, 22 février 1872, S. 1873. 2. 292 ; *J. Pal.*, 1873. 225. — A peine est-il besoin de faire remarquer que ce moyen d'incompétence ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation : Cass., 17 juin 1884, D. 1885. 1. 392.

appel, l'on serait obligé de recommencer entièrement la procédure.

On doit, du reste, reconnaître une exception à la règle générale : tout ce qui concerne les faillites étant d'ordre public, l'incompétence des tribunaux civils pour statuer en matière de faillite est absolue (1).

383. *Compétence en premier ressort et compétence en dernier ressort.* — Dans les divers cas où les tribunaux de commerce sont compétents, quand jugent-ils seulement en premier ressort et quand jugent-ils en dernier ressort (2) ? Les tribunaux de commerce tiennent pour les affaires commerciales la place des tribunaux de première instance pour les affaires civiles (n° 327), et, par suite, les jugements des tribunaux de commerce sont soumis, quant aux taux du premier et du dernier ressort, aux mêmes règles que ceux des tribunaux civils. L'article 639, C. com., modifié par la loi du 3 mars 1840, résout cette question dans les termes suivants :

Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort :

1° *Toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel ;*

2° *Toutes les demandes dont le principal n'excédera pas la valeur de quinze cents francs ;*

3° *Les demandes reconventionnelles ou en compensation, lors même que, réunies à la demande principale, elles excéderaient quinze cents francs.*

Si l'une des demandes principale ou reconventionnelle s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées, le tribunal ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort. Néanmoins, il sera statué en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts, lorsqu'elles seront fondées exclusivement sur la demande principale elle-même.

Les règles consacrées par l'article 639 correspondent exactement

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 469. — Cass., 29 juin 1870, D. 1870. 1. 417 ; *J. Pal.*, 1870, 1105 ; D. 1871. 1. 289 ; Trib. civ. Nancy, 1er mai 1877 (*Le Droit*, n° du 7 juin 1877).

(2) Les tribunaux de commerce ne sont jamais juges d'appel. Ils l'étaient avant la loi du 12 juillet 1905, puisqu'ils statuaient sur l'appel formé contre les sentences des conseils de prud'hommes (n° 565).

à celles qu'a admises la loi du 11 avril 1838 relativement au taux du premier ou du dernier ressort pour les tribunaux civils. La comparaison entre les dispositions du Code de commerce et celles de la loi de 1838, doit, toutefois, donner lieu aux deux observations suivantes :

a) L'article 639, C. com. indique expressément, ce que ne fait pas cette loi, que les parties peuvent renoncer à la faculté d'interjeter appel (1).

b) La loi de 1838 (art. 1), en fixant le taux du dernier ressort, pose des règles différentes pour les matières mobilières et pour les matières immobilières. Sans faire aucune allusion à cette distinction, l'article 639, C. com. s'approprie les dispositions de la loi de 1838 relatives aux matières mobilières. On peut invoquer notamment ce silence de l'article 639, C. com. sur les matières immobilières, pour prouver que, dans le système de nos lois, un acte ayant un immeuble pour objet n'est jamais considéré comme acte de commerce (n° 109).

B. — *De la compétence des tribunaux de commerce « ratione personæ ».*

384. Il ne suffit pas de connaître les cas dans lesquels les tribunaux de commerce sont compétents : il faut encore, lorsque la compétence leur appartient, savoir devant lequel d'entre eux l'affaire doit être portée (n° 354). En d'autres termes, après la question de compétence absolue ou *ratione materiæ*, il y a à résoudre la question de compétence relative ou *ratione personæ*. Cette dernière question ne reçoit pas en matière commerciale la même solution qu'en matière civile.

Il n'y a pas à s'occuper des règles de compétence pour les matières immobilières : car, dans notre législation, les questions immobilières sont soustraites, en principe, à la compétence des tribunaux de commerce (n°s 109 et 110 *bis*). Ceux-ci en connaissent sans doute à titre exceptionnel quand elles se rattachent à une faillite (n° 366),

(1) Il est généralement admis qu'on peut, aussi *en matière civile*, renoncer par avance au droit d'interjeter appel : Cass., 18 juillet 1848, D. 1848. 5. 95 ; Cass., 26 juin 1855, D. 1856. 1. 9.

mais alors on applique, pour la compétence *ratione personæ* comme pour la compétence *ratione materiæ*, les règles régissant toutes les contestations en matière de faillite (n° 366).

En matière civile, le tribunal compétent, dans les actions personnelles ou réelles mobilières, est celui du domicile du défendeur ou, à défaut de domicile, c'est-à-dire en l'absence d'un domicile connu, de sa résidence (art. 59, C. proc. civ. : *actor sequitur forum rei*. En matière commerciale, l'article 420, C. pr. civ., dont la disposition est empruntée à l'Ordonnance de 1673 (titre XII, art. 17) (1), n'impose pas au demandeur un seul tribunal ; il lui laisse une certaine option, en disposant dans les termes suivants : *le demandeur pourra assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué*. Le but de la loi, en accordant cette latitude au demandeur, a été de lui permettre de saisir le tribunal le plus proche et de faire ainsi juger plus promptement le procès. Il résulte de l'article 420, C. proc. civ., que trois tribunaux peuvent être compétents : *a*) le tribunal du domicile du défendeur : *b*) le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée : *c*) le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

385. *a*) La compétence attribuée au tribunal du domicile du défendeur est une application de la règle générale, *actor sequitur forum rei*. Il va de soi, du reste, que, dans les cas où l'article 59, C. proc. civ. permet d'agir devant le tribunal de la résidence et non du domicile du défendeur, cette faculté existe aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile, quoique l'article 420, C. proc. civ., ne vise pas expressément le tribunal de la résidence. C'est là, d'ailleurs, un cas bien exceptionnel. Le plus souvent les personnes actionnées devant le tribunal de commerce sont des commerçants et il est très rare que

(1) Voici le texte de l'article de l'Ordonnance de 1673 (titre XII, art. 17) : « Dans les matières attribuées aux juges et consuls, le créancier pourra « faire donner l'assignation à son choix, ou au lieu du domicile du débi- « teur, ou au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise four- « nie, ou au lieu auquel le paiement doit être fait. »

le domicile d'un commerçant soit inconnu. Le cas peut pourtant se présenter, par exemple, quand le défendeur est un marchand ambulant.

Le tribunal du domicile du défendeur est le plus fréquemment saisi, par cela même qu'en un grand nombre de cas, les conditions de fait nécessaires pour que le demandeur ait l'option consacrée par l'article 420, C. proc. civ., ne se trouvent pas réunies. V. nos 386 et 387.

386. *b*) Le second tribunal désigné par l'article 420, C. proc. civ., n'est compétent qu'autant que la promesse a été faite (c'est-à-dire le contrat conclu) et la marchandise livrée dans le ressort d'un même tribunal. Si le contrat avait été conclu dans un lieu et si la livraison de la marchandise s'était faite dans un lieu situé dans un ressort différent, le défendeur ne pourrait être actionné, ni dans l'un, ni dans l'autre lieu (1). Jousse, dans son Commentaire sur l'article 17, titre XII, de l'Ordonnance de 1673, s'exprime ainsi : « Au reste, la « conjonctive *et* qui est ici apposée, fait voir qu'il faut l'une et « l'autre de ces conditions, c'est-à-dire que la promesse ait été faite « *et* la marchandise fournie dans un lieu. Car, si la promesse a été « faite dans un lieu et la marchandise fournie en un autre, alors on « ne pourrait faire assigner le débiteur au lieu où la promesse a été « faite ou au lieu où la marchandise a été fournie ; mais il faut « nécessairement que ces deux choses concourent. »

La compétence du tribunal du lieu du contrat (*forum contractûs*), tout au moins dans le cas où la marchandise est livrée dans le même lieu, donne grand intérêt à la question de savoir en quel endroit un contrat devient parfait. Cette question n'offre pas de difficulté lorsque les parties contractent en personne et se trouvent dans le même lieu. Mais des difficultés s'élèvent sur le point de savoir en quel lieu un contrat devient parfait quand il est conclu, soit par correspondance, soit par l'intermédiaire de préposés ou de commis. Ces difficultés présentent un grand intérêt au point de vue de l'application de l'article 420, C. proc. civ., (2) : elles en offrent aussi sous

(1) Ch. req., 1er août 1888. D. 1889. 1. 252 ; 22 décembre 1896, D. 1897. 1. 211 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 71 ; *Pand. franç.*, 1897. 1. 490. Cpr. Nîmes, 15 juin 1900, D. 1901. 2. 415.

(2) V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, p. 728. Jugé que le tribunal

d'autres rapports. Elles dépendent d'une question générale : à quel moment le contrat se forme-t-il quand il est conclu, soit par correspondance, soit par l'intermédiaire de préposés ou commis ? Cette question sera examinée à propos de la formation des contrats commerciaux (IVe partie, chap. 1er (1).

Quant au lieu de la livraison, il se détermine à l'aide des règles qui seront posées spécialement à l'occasion de la vente (IVe partie, chap. 2) (2).

387. *c*) Le lieu du paiement, qui est attributif de compétence d'après l'article 420, C. proc. civ., peut être désigné dans le contrat. S'il n'y est pas indiqué, il se détermine conformément aux articles 1247 et 1651, C. civ.) (3).

Il importe de remarquer, au point de vue de l'application de l'ar-

du lieu où la marchandise a été livrée n'est pas compétent pour connaître du marché litigieux, si le lieu de la livraison est autre que celui où la lettre d'acceptation a été mise à la poste : Poitiers, 21 janvier 1891, D 1892. 2. 249 (note de M. Glasson) ; *Pand. franç.* 1892. 2. 163 ; Lyon, 12 avril 1892, D. 1893. 2. 231 ; Limoges, 2 mars 1894, D. 1895. 2. 257. V. Poitiers, 14 mai 1901, D. 1902. 2. 12. — Jugé, au contraire, pour l'application de l'article 420-2°, que le lieu de la promesse est celui où est parvenue la lettre d'acceptation : Lyon, 11 mars 1896, *La Loi*, n° du 23 septembre 1896. V. Nîmes, 15 juin 1901, D. 1901. 2. 415.

(1) *Traité de Droit commercial*, III, nos 25-27.

(2) *Traité de Droit commercial*, III, n° 108. Si, en principe, le lieu de la livraison des marchandises est celui d'où ces marchandises ont été expédiées (Douai, 15 mars 1886, D. 1888. 2. 37), il en est autrement quand le contrat consiste non seulement dans l'expédition de ces marchandises, mais aussi et surtout dans leur installation dans une autre localité ; celle-ci est alors le lieu de la livraison : Lyon, 12 avril 1892, D. 1893. 2. 324. Il peut, d'ailleurs, résulter des circonstances que la livraison ne devait être faite qu'au domicile de l'acheteur, ce qui a lieu quand les marchandises ont été achetées sur échantillon (Pau, 14 janvier 1890, D. 1892. 2. 64) ou qu'elles devaient être livrées franco en gare du domicile de l'acheteur (Cass., 7 décembre 1881, D. 1882. 1. 400 ; S. 1883. 1. 202 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 497). Pour le cas où les marchandises sont livrables contre remboursement, V. en sens divers : Paris, 12 juillet 1873, S. 1874. 2. 152 ; *J. Pal.*, 1874. 713 ; D. 1874. 5. 123 ; Amiens, 4 décembre 1875, S. 1876. 2. 72 ; *J. Pal.*, 1876. 334 ; D. 1877. 2. 123.

(3) Besançon, 21 février 1890, D. 1891. 2. 140 ; Lyon, 12 avril 1892, D. 1893. 2. 324. Il peut résulter des circonstances que le lieu du paiement a été tacitement fixé au domicile du créancier : Cass., 22 décembre 1896, D. 1897. 1. 211 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 71 ; *Pand. franç.* 1897. 1. 490.

ticle 420, C. proc. civ., qu'en matière de vente *au comptant*, à moins de convention contraire, le lieu du paiement du prix est le même que celui de la livraison des marchandises (art. 1651, C. civ.). Par suite, le tribunal du lieu de la livraison est compétent pour connaître des procès concernant la vente, bien qu'elle n'ait pas été conclue dans son ressort (1). Cette compétence lui appartient, non comme tribunal du lieu de la livraison, mais comme tribunal du lieu du paiement. Il n'y a rien de semblable pour la vente à crédit : le lieu du paiement n'est pas, en principe, celui de la livraison, par cela même que le paiement suit celle-ci parfois de plusieurs mois, mais le lieu du domicile de l'acheteur (art. 1247, C. civ.) (2).

Le mot *paiement* est pris dans l'article 420, C. proc. civ., comme signifiant, non l'exécution d'une obligation quelconque, mais celle d'une dette de somme d'argent. Cela résulte de l'opposition faite, dans cet article 420, entre le paiement et la livraison (3). V. note 6, p. 478 et 479.

388. Le demandeur fait une option définitive en saisissant l'un des trois tribunaux qui peuvent être compétents en vertu de l'article 420, C. proc. civ. Il ne pourrait revenir sur elle qu'au moyen d'un désistement. Celui-ci doit, d'après les principes généraux, être accepté par le défendeur (art. 403, C. proc. civ.) (4).

389. La facture remise ou envoyée à l'acheteur mentionne parfois le lieu du paiement ; il y est assez souvent indiqué que le paiement aura lieu au domicile du vendeur. Cette indication lie-t-elle l'acheteur, de telle sorte qu'en cas de contestation, il puisse être actionné devant le tribunal du domicile du vendeur considéré comme le tribunal du lieu du paiement ? Cette question très pratique ne peut pas recevoir une solution absolue.

Si l'acheteur qui a reçu la facture l'a acceptée expressément ou tacitement, il a par cela même adhéré à l'indication relative au lieu

(1) Cass., 30 novembre 1880 : S. 1882. 1. 124 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 533.

(2) Paris, 23 novembre 1900, *Le Droit*, n° du 4 janvier 1901.

(3) Paris, 13 décembre 1864, D. 1865. 2. 229, mais dans le sens de l'opinion qui entend par le lieu du paiement le lieu de l'exécution du contrat en général, V. Chambéry, 11 février 1880, S. 1881. 2. 237 ; Boistel, n° 1470 ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 648 *in fine*.

(4) Garsonnet, *op. cit.*, II, (2e édit.), § 483 pag. 146.

de paiement et, en vertu de l'article 420, C. proc. civ., il peut être actionné devant le tribunal dans le ressort duquel le lieu de paiement indiqué est situé (1). L'acheteur ne saurait se prévaloir en ce cas, ni d'une convention expresse ayant fixé le lieu du paiement lors de la conclusion de la vente, ni de l'article 1247, C. civ., d'après lequel, en principe, le paiement doit être fait, en cas de vente à crédit, au domicile de l'acheteur (n° 387) : car une convention postérieure à la vente peut déroger, soit à la fixation du lieu de paiement convenu, soit à l'article 1247, C. civ. Mais il en est autrement, l'indication du lieu de paiement faite dans la facture n'est pas obligatoire pour l'acheteur et, par suite, n'est pas attributive de compétence, quand la facture a été refusée, quand rien n'indique qu'elle a été acceptée ou quand il y a eu une protestation contre l'indication qu'elle contient relativement au lieu du paiement (2).

C'est aux juges du fait à apprécier s'il y a eu acceptation de la facture et de la mention relative au lieu du paiement. L'acceptation est expresse quand, par exemple, l'acheteur adresse au vendeur une lettre missive par laquelle il déclare accepter ou quand, le vendeur ayant envoyé à l'acheteur deux exemplaires de la même facture, celui-ci renvoie au vendeur l'un d'eux revêtu de sa signature. Quant à l'acceptation tacite, elle peut résulter de circonstances variées : le plus souvent on la déduit du silence gardé par l'acheteur pendant un temps plus ou moins long après la réception de la facture.

Peu importe, du reste, que la marchandise soit refusée quand le refus n'implique pas une renonciation à la vente ; c'est ce qui a lieu,

(1) Cass., 25 janvier 1866, S. 1866. 1. 206 ; *J. Pal.*, 1866. 533 ; 4 mai 1869, S. 1869. 1. 376 ; *J. Pal.*, 1869. 931 ; 7 février 1872, S. 1872. 1. 103 ; *J. Pal.*, 1872. 251 ; 14 janvier 1880, S. 1880. 1. 120 ; *J. Pal.*, 1880. 517 ; 12 février 1883, S. 1884. 1. 183 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 143 ; Cass., 10 décembre 1884, S. 1885. 1. 349 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 850 ; D. 1885. 1. 118 ; Cass., 9 novembre 1885 ; S. 1886. 1. 206 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 503 ; *Pand. franç. chron.* ; D. 1886. 1. 8 ; Chambéry, 18 novembre 1901, D. 1902, 2. 475.

(2) Cass., 20 janvier 1854, D. 1854. 1. 229 ; Cass., 19 février 1884, D. 1885. 1. 238 ; D. 1885. 1. 238 ; Cass., 29 décembre 1885, D. 1886. 1, 418 ; S. 1887. 1. 167 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 391 ; Cass., 1er août 1888, D. 1889. 1. 252 ; Cass., 29 mars 1892, D. 1892. 1. 236 ; *Pand. franç.* 1895. 1. 17 ; Lyon, 27 février 1894, D. 1894. 2. 371.

par exemple, lorsque l'acheteur refuse la marchandise à raison du défaut de conformité avec l'échantillon (1).

390. Des effets de commerce (lettres de change, billets à ordre, chèques) sont souvent remis par un acheteur à son vendeur et la remise en est faite dans un lieu, alors qu'ils sont payables dans un autre. Doit-on alors considérer, au point de vue de l'application de l'article 420, C. proc. civ., comme lieu du paiement celui dans lequel la remise de ces effets de commerce a été faite ou le lieu dans lequel ils sont payables ? La question a été très fréquemment portée devant les tribunaux. On pourrait être tenté de se prononcer pour le lieu de la remise des effets. Cette remise semble équivaloir à un paiement et le législateur lui-même la traite comme telle spécialement à propos des nullités des actes antérieurs au jugement déclaratif de faillite ; l'article 447, C. com., parle *des paiements en espèces ou* EFFETS DE COMMERCE. Cette opinion doit être écartée et elle est repoussée par la jurisprudence (2). Le lieu du paiement est, non celui où les effets sont remis, mais celui où ils sont payables ; les effets ne sont reçus que sauf encaissement : tant qu'ils ne sont pas encaissés, le débiteur qui en a opéré la remise à son créancier, n'est pas libéré ; il n'y a ni paiement ni même novation (3). L'assimilation entre la remise d'effets de commerce et le paiement n'est admissible que dans les cas expressément prévus par la loi.

391. Les deux solutions qui viennent d'être admises (nos 389 et 390), font naître une difficulté spéciale. Parfois, la facture acceptée indique comme lieu de paiement le domicile du vendeur (n° 389) et, après l'acceptation de la facture, le vendeur reçoit de l'acheteur des

(1) Cass., 5 avril 1880, S. 1882. 1. 252 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 611 ; Cass., 12 février 1883, S. 1884. 2. 183 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 443 ; Cass., 9 juin 1885, S. 1886. 1. 436 ; D. 1887. 1. 384 ; Cass., 30 juillet 1888 ; D. 1889. 1. 191. *Pand. franç.*, 1888. 1. 449.

(2) Cass., 14 avril 1847, S. 1847. 1. 339 ; Cass., 16 janvier 1856, S. 1856. 1. 597 ; *J. Pal.*, 1857. 1. 606. Cf. Paris, 19 novembre 1896 (*Le Droit*, n° du 11 décembre 1896). Le prix avait été stipulé *payable comptant à Sedan, en papiers sur Paris a satisfaction*. La Cour juge que le tribunal de commerce de Sedan était compétent, parce que c'était bien là que le paiement devait être effectué.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 41, et IV, nos 85, 505 *bis* et 585.

effets de commerce payables au domicile de celui-ci. Malgré ce dernier fait, l'acceptation de la facture reste-t-elle attributive de compétence (1) ? La plupart des décisions judicaires se prononcent pour l'affirmative (2). On ne saurait admettre cette solution d'une façon absolue : il y a là une simple question de fait. Des dérogations peuvent assurément être faites à l'indication du lieu de paiement contenue dans la facture acceptée ; ces dérogations, à défaut d'une convention expresse, peuvent se déduire de toutes les circonstances de fait (3).

392. L'article 420, C. proc. civ., vise spécialement d'après ses expressions (*marchandise livrée, prix*) les contestations ayant une vente pour objet. Cela se conçoit : la vente est un acte très fréquent et constitue, pour ainsi dire, le type des actes de commerce (n° 106). Mais ce n'est pas à dire que les règles de compétence de l'article 420, C. proc. civ., doivent être restreintes à la vente. Elles ont une portée générale : elles s'appliquent (sauf les restrictions mentionnées ci-après, n°s 395 et 395 *bis*) à toutes les contestations relatives à des obligations commerciales ou même aux contestations dont la connaissance est, à titre exceptionnel, confiée par la loi aux tribunaux de commerce, bien qu'elles soient relatives à des opérations civiles. V. n°s 393 et 394 (4).

On ne voit pas pour quels motifs rationnels ou pratiques les règles de compétence de l'article 420, C. proc. civ., seraient restreintes à la vente. Le texte de cette disposition n'est pas décisif, il a visé le cas le plus fréquent. N'est-ce pas ainsi que l'article 109, C. com., en posant les règles sur la preuve, ne parle que des achats

(1-2) Cass., 21 juin 1882, S. 1884. 1. 102 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 235 ; Cass., 10 décembre 1884, S. 1885. 1. 349 ; D. 1886. 1. 118. En sens contraire, Toulouse, 11 mars 1868, *J. Pal.*, 1868. 828 ; Besançon, 31 octobre 1888, D. 1889. 2. 241.

(3) Req., 13 mars 1878, *Pand. franç. chron.*; D. 1878. 1. 311.

(4) Le principe même se trouve consacré par les arrêts cités aux notes suivantes qui en font des applications. V. en outre, Poitiers, 21 janvier 1891, *Pand. franç.* 1892. 2. 163 ; D. 1892. 2. 249 (note de M. Glasson) ; Cass., 21 mars 1892, *Pand. franç.* 1893. 1. 7 ; D. 1892. 1. 228. — V. aussi Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, p. 728 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, II (2e édit.), § 474, p. 148. Mais quelques arrêts paraissent attribuer un sens restreint à l'article 420 : Aix, 27 juillet 1878, S. 1879. 2. 112 ; Cass.,

et ventes, alors que pourtant ces règles régissent certainement, en principe, tous les actes de commerce (n° 93) ? Du reste, la disposition de l'article 420, C. proc. civ., comme il a été dit plus haut (n° 384), a été prise dans l'article 17, titre XII de l'Ordonnance de 1673 : ce dernier article commençait par les mots suivants : *dans les matières attribuées aux juges et consuls*, etc... Ce texte avait une portée générale. Rien ne prouve que les rédacteurs du Code de procédure civile aient voulu consacrer des règles de compétence d'une portée plus étroite.

393. Par cela même que l'article 420 régit, en principe, les contestations relatives à tous les actes de commerce, il doit être appliqué :

a) A l'échange (1) ;

b) Au louage de services (en tant qu'il s'agit d'une action d'un commis contre son patron) (2). V. pour l'action du patron contre son commis, n° 394 ;

c) Au louage d'ouvrage (3) ;

d) Au mandat (4) ;

e) A la commission (5) ;

f) Au contrat de transport (6) ;

14 janvier 1880 ; S. 1880. 1. 120 ; Cass., 5 avril 1880, S. 1882. 1. 252 ; Lyon, 12 avril 1892, D. 1893. 2. 324.

(1) Dijon, 28 février 1888, *Le Droit*, n° du 16 mars 1888 ; *Annales de Droit commercial*, 1888, p. 136.

(2) La question est discutée. Dans le sens de l'opinion exprimée au texte : Chambéry, 3 décembre 1883, S. 1885. 2. 178 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 990 ; Toulouse, 14 avril 1886 ; Alger, 20 avril 1886. V., en sens contraire, Orléans, 27 mars 1885, D. 1885. 1. 27.

(3) Lyon, 23 novembre 1892, *La Loi*, n° du 12-13 février 1893 ; Cass., 9 mai 1894 ; D. 1895. 1. 13 ; *Pand. franç.*, 1894. 1. 105 ; Trib. com. Lyon, 8 mars 1898, *La Loi*, n° du 31 mars 1898.

(4) Dijon, 22 avril 1865, D. 1865. 2. 115 ; Orléans, 27 mars 1885, D. 1887. 2. 27.

(5) Cass., 2 juin 1885, S. 1885. 1. 375 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 913 ; Cass., 16 juillet 1884, S. 1886. 1. 471.

(6) L'application de l'article 420, C. proc. civ., au contrat de transport ne paraît pas contestée. Cf. Pau, 2 mars 1895, D. 1895. 2. 383. Mais des difficultés s'élèvent sur les conséquences à en tirer, quand il s'agit de savoir quel est le lieu de la livraison. Est-ce celui où la marchandise a été remise par l'expéditeur au voiturier ou celui où elle a été livrée par le voiturier au desti-

g) Au contrat passé avec une agence de renseignements :

nataire ? La jurisprudence semble distinguer, selon que le procès est engagé entre le voiturier et l'expéditeur ou entre le voiturier et le destinataire. Pour l'expéditeur, le lieu de la livraison serait celui où il a remis la marchandise au voiturier. C'est en chargeant les marchandises sur ses voitures que le voiturier livre ce qu'il a promis à l'expéditeur. Pour le destinataire, le lieu de la livraison serait celui où les marchandises lui ont été remises : à l'égard du destinataire, l'obligation de transporter n'a reçu son exécution que lorsque le transport a été opéré. V. Toulouse, 26 juillet 1860, D. 1861. 2. 163 ; Cass., 18 juin 1867, D. 1867. 1. 330.

Cette distinction nous paraît arbitraire, et nous croyons que le lieu de la livraison est celui où les marchandises sont remises par le voiturier au destinataire, que le procès s'élève entre le voiturier d'un côté et l'expéditeur ou le destinataire de l'autre. La livraison, pour l'expéditeur comme pour le destinataire, c'est l'exécution du fait promis : ce fait est le transport qui n'est effectué que par la remise des marchandises faite au destinataire. V. en ce sens, Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer*, nos 816 à 822.

Si l'opinion qui vient d'être défendue est admise en matière de contrat de transport, l'article 420, en tant qu'il attribue compétence au lieu dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée, n'est jamais applicable. Car le lieu d'expédition est celui de la promesse sans être celui de la livraison ; le lieu de destination est celui de la livraison sans être celui de la promesse. Au contraire, les décisions judiciaires visées admettent la compétence du tribunal du lieu d'expédition pour les actions exercées par l'expéditeur contre le voiturier : d'après ces décisions, ce lieu est à la fois celui de la promesse et de la livraison.

Des décisions judiciaires ont admis que le mot *paiement* a, dans l'article 420, un sens large, qu'il signifie l'exécution d'une obligation quelconque et qu'en conséquence, en matière de transport, le *lieu du paiement*, au sens de l'article 420, est le lieu de la livraison des marchandises au destinataire : Paris, 31 juillet 1850, D. 1851. 2. 111 ; Angers, 29 juillet 1853, D. 1854. 2. 198. Il y a là, selon nous, une erreur. Sans doute, dans la langue du droit, le mot *paiement* a d'ordinaire ce sens large, comme le mot latin *solutio* (art. 1234, 1235 et suiv., C. civ.). Mais, dans l'article 420, le mot *paiement* a un sens étroit, il signifie exclusivement l'acquittement d'une dette de somme d'argent. Cela résulte de ce qu'il est opposé au mot *livraison* (n° 387). Le tribunal du lieu dans lequel le prix du transport doit être acquitté serait donc, selon nous, seul compétent comme tribunal du lieu du paiement : Bordeaux, 4 mai 1848, D. 1848. 2. 166 ; Pau, 13 décembre 1864, D. 1865. 2. 229 ; Cass., 24 octobre 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 576 ; D. 1892. 1. 615 ; *Pand. franç.*, 1893. 1. 174. Mais voyez en sens contraire, Bordeaux, 19 août 1879 et 31 janvier 1882, S. 1880. 2. 252 et 1882. 2. 116.

La loi du 12 juillet 1905 (art. 6, 5°) sur la *compétence des juges de paix*

h) A l'affrètement (1).

394. L'article 420 s'applique même aux contestations relatives à des actes non commerciaux dès l'instant où les tribunaux de commerce ont compétence pour en connaître : les règles de compétence qu'il pose régiraient donc même l'action intentée par un patron contre son commis en vertu de l'article 634-1°, C. com. (2). V. n° 393 *bis*.

395. Quelqu'étendue que soit la portée de l'article 420, il ne doit pas être appliqué aux contestations concernant les obligations nées de délits, de quasi-délits ou de quasi-contrats, qui, en vertu de la théorie de l'accessoire (n° 177), sont considérées comme commerciales (3). Les termes mêmes de l'article 420 paraissent résister à cette extension ; il parle du lieu dans lequel *la promesse* a été faite : les obligations dont il s'agit ne supposent pas une promesse, il s'agit d'engagements se formant *sans convention*, selon les expressions du Code civil. En ce qui les concerne, le tribunal du lieu du domicile du défendeur est seul compétent (4).

Par application de cette règle, on devait décider que les actions en dommages-intérêts fondées sur un abordage maritime étaient de la compétence exclusive du tribunal du domicile du défendeur. Cette compétence exclusive avait des inconvénients pratiques graves et était contestée. Une loi du 14 décembre 1897 décide *qu'en cas*

admet, à propos des actions en responsabilité relatives aux colis postaux, que l'*action peut être portée soit devant le juge de paix du domicile de l'expéditeur, soit devant le juge de paix du domicile du destinataire au choix de la partie la plus diligente.*

(1) Aix, 17 janvier 1888, *Le Droit*, n° du 24 mars 1888 (Cet arrêt admet qu'en conséquence, l'armateur, actionné comme civilement responsable de la faute de son capitaine (art. 216, C. com.), peut être assigné devant le tribunal du lieu dans lequel le fret doit être payé).

(2) V. en sens contraire, Cass., 25 juin 1878, S. 1879. 1. 357 ; *J. Pal.*, 1879. 899 ; D. 1879. 1. 212 ; Lyon, 24 octobre 1885, S. 1886. 2. 137 ; *J. Pal.* 1886. 1. 811 ; Lyon, 30 novembre 1903, D. 1905. 2. 14.

(3) Cass., 16 mai 1858, D. 1858. 1. 130. — Voir la note suivante. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, I, p. 728 ; Garsonnet, *op. cit.*, II, (2e édit.), n° 483, p. 147.

(4) Trib. com. Seine, 18 avril 1888 (*La Loi*, n° du 27 avril 1888) (Dans l'espèce, il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale).

d'abordage, le demandeur pourra, à son choix, assigner devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui du port français dans lequel en premier lieu, soit l'un soit l'autre des deux navires s'est réfugié. Si l'abordage est survenu dans la limite des eaux soumises à la juridiction française, l'assignation pourra être donnée devant le tribunal dans le ressort duquel la collision s'est produite (dispositions ajoutées à l'article 407, C. com.) (1).

395 *bis*. L'application de l'article 420, C. proc. civ., est parfois écartée par des textes formels même en matière de contrats commerciaux. Ainsi, cet article était appliqué aux actions en indemnité en matière d'assurances (2). Mais une loi du 2 janvier 1902 a posé, tout au moins pour les assurances autres que les assurances maritimes, des règles de compétence nouvelles qui écartent l'application de l'article 420, C. proc. civ. (3).

396. L'article 420, C. proc. civ., est absolument étranger aux affaires civiles (4). Mais son extension à ces affaires a été souvent

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1039.

(2) Caen, 1er juillet et 6 août 1845, D. 1845. 2. 162 ; Cass., 1er décembre 1884, S. 1885. 1. 484 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 1156 ; D. 1886. 1. 145 ; Cass., 29 janvier 1883, S. 1885. 1. 482 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 1183 ; Cass., 21 février 1887, S. 1887. 1. 119. — V., pourtant, Cass., 5 mai 1880, S. 1880. 1. 263 ; *J. Pal.*, 1880. 1613.

(3) Voici le texte de la loi du 2 janvier 1902 :

Art. 1er. — *En matière de contrats d'assurances et de litiges auxquels ils donnent lieu, le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente dans le ressort de laquelle se trouvent :*

1° *Le domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf l'application de la disposition qui suit :*

2° *Les immeubles ou les meubles par nature assurés, s'il s'agit d'assurances contre les risques les concernant, et le lieu où s'est produit l'accident, s'il s'agit d'assurances contre les accidents de toute nature dont sont victimes les personnes ou les animaux, le tout lorsque l'instance est relative à la fixation et au règlement des indemnités dues.*

Il n'est pas dérogé aux lois qui régissent les assurances maritimes.

Art. 2. — *Toute convention antérieure à la naissance du litige, contraire à la présente loi, sera, sauf l'effet des stipulations contenues dans les polices actuellement en cours, nulle de plein droit.* Cette dernière disposition paraît devoir s'appliquer même dans le cas de tacite réconduction, Caen, 4 août 1904, *Le Droit*, n° des 6-7 février 1905.

(4) L'indication d'un lieu de paiement dans un billet à ordre duquel ne résulte qu'un engagement civil, ne rend pas compétent le tribunal de ce lieu : Cass., 10 avril 1861, D. 1861. 1. 315.

réclamée (1), tandis qu'au contraire, on a parfois demandé que, même en matière commerciale, la compétence fût restreinte au tribunal du domicile du défendeur (2). On trouve dans les lois étrangères des dispositions qui correspondent à celles de l'article 420, C. proc. civ., et qui s'appliquent sans distinction en matière civile et en matière commerciale (3).

(1) Le projet de Code de procédure civile permet, en matière civile, au demandeur d'assigner le défendeur devant le juge du lieu fixé pour l'exécution de la convention : à défaut, devant celui du lieu où l'obligation a pris naissance, mais seulement *quand le défendeur n'a ni domicile, ni résidence connus en France*. En matière commerciale, il laisse l'option entre le juge du domicile du défendeur, le juge du lieu fixé pour l'exécution de la convention et celui du lieu où l'obligation a pris naissance, sans subordonner cette option à la même condition.

(2) Une proposition de loi déposée à la Chambre des députés par MM. Pourquery de Boisserin et Meyer le 10 décembre 1900 supprimait en matière commerciale la compétence exceptionnelle du tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée ainsi que celle du tribunal du lieu du paiement. Voici les motifs qui étaient allégués à l'appui de cette proposition : Les dispositions de l'article 420, C. proc. civ., sont fondées sur des présomptions qui, émises autrefois, ont cessé de l'être. Depuis quelques années elles ont donné lieu à des abus. Le législateur a voulu que le défendeur pût être assigné devant le tribunal du lieu où la marchandise doit être livrée, parce qu'il pensait rapprocher le juge du lieu où se trouvait la marchandise objet du litige, au moment du procès. La jurisprudence ayant admis que la marchandise est censée livrée au lieu où elle est remise au transporteur, la marchandise se trouve presque toujours dans un endroit éloigné de ce lieu au moment de la contestation. Quant à la disposition qui admet la compétence du tribunal du lieu du payement, elle donne lieu à des surprises. La facture qui annonce l'envoi de la marchandise, indique en note imprimée ou manuscrite que le paiement sera fait au domicile du vendeur. Presque toujours, le vendeur, quand il tire une traite, stipule qu'il n'y aura pas dérogation à la stipulation relative au lieu du paiement. Le petit commerçant ne proteste pas et il est assigné, si une contestation survient, devant le tribunal d'une grande ville, domicile du gros négociant expéditeur, alors qu'il habite une petite ville ou une commune rurale éloignée. — Voir les observations faites sur cette proposition par M. Massabiau dans la séance de la Chambre des députés du 14 décembre 1900. — La Chambre de commerce de Paris a émis un avis défavorable à cette proposition de loi en demandant le maintien de l'article 420, C. proc. civ. (Séance du 3 juillet 1901, rapport de M. Brunel).

(3) La loi *belge* du 25 mars 1876, concernant le titre Ier du livre préliminaire du nouveau Code de procédure civile (art. 42), admet qu'en matière

396 *bis*. D'ailleurs, l'option laissée au demandeur par l'article 420, C. proc. civ., ne peut lui appartenir qu'autant qu'il n'y a pas de contestation, soit sur l'existence ou la validité du contrat litigieux, soit sur le lieu du paiement. On ne saurait parler de la compétence du tribunal du lieu du contrat ou du paiement lorsque l'existence même du contrat ou le lieu du paiement est l'objet d'une contestation. Il va de soi seulement qu'une contestation quelconque ne peut suffire pour faire écarter l'application de l'article 420 : autrement, il deviendrait une lettre morte. C'est au tribunal auquel le défendeur demande de se dessaisir, à apprécier si l'existence du contrat ou le lieu du paiement est l'objet d'une contestation assez sérieuse pour qu'il y ait lieu d'en tenir compte (1). La Cour de cassation ne peut statuer sur cette question qui est de pur fait (2).

396 *ter*. L'article 420 est appliqué aux procès entre étrangers comme aux procès entre Français ou entre Français et étrangers pour lesquels nos tribunaux reconnaissent leur compétence (nº 408).

397. L'article 420 ne pose pas une règle absolue. Elle constitue seulement le droit commun en matière commerciale comme la règle *actor sequitur forum rei*, en matière civile (art. 59, § 1, C. proc. civ.) et elle est soumise à quelques restrictions ou exceptions comme

mobilière, l'action peut être portée non seulement devant le juge du domicile ou du lieu de la résidence du défendeur, mais aussi devant le juge du lieu où l'obligation est née ou dans lequel elle doit être ou a été exécutée. C'est bien là, avec quelques différences de détail, l'extension de l'article 420 aux procès civils. — V. aussi art. 91, C. proc. civile *italien* et art. 29, C. proc. civile *allemand*.

(1) Cass., 15 juillet 1862, S. 1862. 1. 1034 ; *J. Pal.*, 1863. 396 ; D. 1862. 1. 353 ; *Pand. franç. chron.* ; Agen, 8 mars 1865, S. 1865. 2. 163 ; Cass., 12 mars 1867 et 24 juin 1868, S. 1867. 1. 248 et 1868. 1. 407 ; Cass., 17 décembre 1889, D. 1890. 5. 112 ; Lyon, 12 avril 1892, D. 1893. 2. 234 ; Bourges, 27 janvier 1892, D. 1893. 2. 358 ; Cass., 18 janvier 1897, D. 1897. 1. 160 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 260, *Pand. franç.*, 1897. 1. 319 ; Dijon, 23 octobre 1894, D. 1895. 2. 214 ; Lyon, 27 février 1894, D. 1894. 2. 371 ; Rouen, 13 janvier 1897 et 10 août 1898, D. 1899. 2. 405 ; Douai, 25 mars 1902, D. 1903. 2. 40 ; S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 136 ; *Pand. franç.*, 1902. 2. 254 ; Cass., 28 octobre 1902, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 481 ; *Pand. franç.*, 1903. 1. 105. — V. la note suivante. — Garsonnet, *Traité de procédure*, II (2e édit.), § 483, p. 146.

(2) Req., 25 octobre 1897, D. 1898. 1. 478 ; *Pand. franç.*, 1898. 1. 54 ; Req., 24 février 1903, D. 1903. 1. 189 ; *Pand. franç.*, 1903. 1. 230.

l'est, en matière civile, ce dernier principe. Ces restrictions ou exceptions ont une grande importance pratique. Chacune d'elles doit être examinée séparément.

398. *a*) Quand il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut porter son action contre tous, soit devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, soit devant l'un des tribunaux désignés par l'article 420. L'article 59, alinéa 2, C. proc. civ., a prévu seulement le cas où l'action est exercée devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs. Mais cette disposition doit être étendue aux cas dans lesquels le juge saisi est compétent en vertu de l'article 420, 2e et 3e alinéas. L'article 59, 2e alinéa, a pour but d'éviter, soit les frais et les retards pouvant résulter de la multiplicité des actions intentées devant plusieurs tribunaux, soit les contradictions entre les décisions judiciaires. Ces motifs s'appliquent dans tous les cas où il y a pluralité de défendeurs, que le tribunal saisi soit compétent en vertu de l'article 59, alinéa 2, ou des dispositions spéciales de l'article 420. L'article 59, alinéa 1, a seulement prévu le cas le plus fréquent (1).

399. *b*) *L'élection de domicile* faite dans un contrat commercial, comme dans un contrat civil, est attributive de compétence (art. 111, C. civ.). Elle peut, selon les circonstances à apprécier dans chaque espèce, rendre compétent le tribunal du domicile élu à l'exclusion, soit du tribunal du domicile réel, soit même de tout autre tribunal. Il y a à rechercher quelle a été la volonté des parties. Il importe aussi de savoir si l'élection de domicile a eu lieu dans l'intérêt exclusif du créancier : il va de soi que, dans ce cas, le créancier peut renoncer à s'en prévaloir et porter le procès devant l'un des tribunaux désignés dans l'article 420. Il en serait autrement si l'élection de domicile était faite, soit dans l'intérêt du débiteur, soit dans l'intérêt réciproque du créancier et du débiteur.

Mais la loi peut exclure la faculté d'élire domicile. C'est ce qu'a fait la loi du 2 janvier 1902 pour les actions en indemnité en matière d'assurances non maritimes. V. n° 395 *bis* et note 3 de la page 481.

400. *c*) Le *garant* actionné par le *garanti* est tenu, encore qu'il dénie être garant, de plaider devant le tribunal saisi de la demande originaire, alors même que ce tribunal ne serait aucun de ceux

(1) Cass., 11 mars 1884, D. 1884. 1. 313.

qu'indique l'article 420 (art. 59, av.-dern. alin., et 181, C. proc. civ.). Il n'y a là qu'une dérogation aux règles de la compétence relative et, par suite, elle ne s'applique point lorsque le tribunal de commerce saisi de la demande originaire est incompétent à raison de la matière quant à la demande incidente en garantie (n° 380 *bis*). — Si le garanti veut procéder par action principale, il bénéficie naturellement de l'option consacrée par l'article 420, C. proc. civ.

401. *d) En matière de société*, d'après l'article 59, C. proc. civ., *le défendeur est assigné, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie*. Cette règle de compétence concernant les sociétés a pour but de faciliter et d'accélérer le jugement des procès. Il est plus aisé pour les juges de s'éclairer là où se trouvent les livres de la société et tous ses papiers. Du reste, pour les sociétés commerciales autres que les sociétés en participation, la personnalité qui leur est reconnue permet de dire que c'est la société qui est défenderesse et non pas les associés. Ainsi, le tribunal du siège social est compétent pour les sociétés de commerce en vertu même de l'article 420-1°. Lorsqu'il s'agit d'une affaire commerciale, il va de soi que le demandeur pourrait, laissant de côté la disposition dont il s'agit, porter sa demande devant l'un des tribunaux indiqués dans l'article 420 (tribunal du lieu du contrat et de la livraison ou tribunal du lieu du paiement).

Cette disposition de l'article 59, C. proc. civ., régit à la fois toutes les sociétés de commerce et les sociétés civiles revêtant ou non une forme commerciale, à l'exception pourtant des associations en participation. Celles-ci n'ayant pas d'existence ostensible, on ne saurait parler, en ce qui les concerne, d'un lieu d'établissement. Le tribunal compétent se détermine donc, quand il s'agit d'associés en participation, d'après les dispositions de l'article 420, C. proc. civ. Lorsque les différents participants sont tous obligés envers les tiers (1), il y a lieu d'appliquer les règles relatives au cas où il y a plusieurs défendeurs (n° 399).

Il ne faut pas confondre l'article 59, C. proc. civ. qui règle une question de compétence pour les actions intentées contre les sociétés, avec l'article 69-6°, C. pr. civ., qui s'occupe du lieu dans lequel doit

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1063.

être signifié l'exploit d'ajournement introduisant une instance contre une société. L'article 59, comme il vient d'être dit, s'applique même aux sociétés civiles, l'article 69-6° est fait pour les sociétés de commerce : il ne régit les sociétés civiles que si, avec la jurisprudence, on en admet la personnalité. V. n° 420.

L'article 59 ne dispose expressément que pour la durée de l'existence des sociétés. Mais il y a lieu de tenir compte de ce que, même après sa dissolution, la société est réputée subsister encore pour les besoins de sa liquidation (1). Aussi, pendant la liquidation, le liquidateur peut être actionné devant le tribunal du lieu où la société était établie. Il paraît, de plus, conforme à l'esprit de la loi et aux textes de reconnaître la compétence du tribunal du lieu où la société est établie, non seulement pour la demande en partage de la masse sociale, mais encore, même après le partage consommé, pour l'action en garantie formée par un associé, évincé de biens compris dans son lot, contre les autres associés et pour l'action en rescision du partage exercée par un associé lésé de plus du quart (Analogie en matière de succession, art. 822, C. civ.) (2).

Les actions dont il s'agit dans l'article 59, C. proc. civ., sont à la fois les actions des tiers ou des associés contre la société, celles des associés les uns contre les autres et celles de la société contre les associés. Les expressions *en matière de société* sont très larges : elles comprennent ces différentes actions, en tant bien entendu qu'elles naissent du contrat de société. Il résulte spécialement de là que la demande en libération d'actions non libérées est portée devant le tribunal du lieu où la société est établie. Mais le tribunal du principal établissement de la société n'est pas compétent, même lorsqu'il s'agit d'une contestation entre la société et un associé, si celle-ci ne concerne ni l'exécution ni l'interprétation de l'acte de société. C'est là ce qui aurait lieu notamment si le procès était relatif au bail d'un immeuble fait par un associé à la société. Il y a lieu, en pareil cas, d'appliquer les mêmes règles de compétence que lorsque le bailleur est une personne étrangère à la société.

401 *bis*. Que doit-on entendre par *le lieu où la société est établie* ?

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 366 et 366 *bis*.
(2) Cass., 11 mars 1885, S. 1885. 1. 447.

Ce lieu correspond à ce qu'est le domicile pour les individus, c'est donc l'endroit où la société a son principal établissement. Mais des difficultés diverses se rattachent à ce point.

Il y a des sociétés qui, outre leur principal établissement, ont des succursales importantes dans différents lieux. Il en est ainsi spécialement des grandes compagnies de chemins de fer qui, outre leur gare centrale, ont des gares principales situées sur les diverses parties de leur réseau. La jurisprudence reconnaît que ces sociétés peuvent être actionnées devant les tribunaux dans le ressort desquels se trouvent ces succursales (ces gares pour les compagnies de chemins de fer) (1). En faveur de cette solution, on a fait valoir des arguments divers. On a dit, d'un côté, qu'on peut considérer une compagnie comme ayant fait élection de domicile dans chacune de ses succursales. On a soutenu, d'un autre côté, qu'une société peut être considérée comme ayant autant de domiciles que d'établissements principaux. On a cherché à le prouver à l'aide de l'article 59 de la loi du 24 juillet 1867 qui, lorsqu'une société a plusieurs maisons de commerce situées dans divers arrondissements, prescrit de remplir les formalités de publicité dans chacun de ces arrondissements. En réalité, au point de vue théorique, ce système ne peut guère se défendre (2). D'abord, l'élection de domicile ne se pré-

(1) Cass., 16 janvier 1861, 7 mai 1862, D. 1861. 1. 126 et 1862. 1. 230 ; Cass., 25 décembre 1869, S. 1870. 1. 111 ; *J. Pal.*, 1872. 265 ; 19 juin 1876, S. 1876. 1. 383 ; *J. Pal.*, 1876. 910 ; Aix, 21 août 1872, D. 1872. 2. 182 ; Cass., 4 mars 1885, S. 1885. 1. 248 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 622 ; Lyon, 19 juin 1885, D. 1885. 1. 285 ; Cass., 7 décembre 1886, D. 1887. 1. 101 ; *Pand. franç.*, 1887. 1. 129 ; Alger, 30 avril 1888, *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 233 ; Cass., 15 avril 1893, D. 1894. 1. 539 ; *Pand. franç.*, 1894. 1. 430 ; Caen, 4 novembre 1897 ; Rouen, 9 avril 1898 ; Agen, 29 juin 1898 ; Orléans, 16 mars 1899, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 257. V. Sarrut, *op. cit.*, nos 811 et suiv. ; Garsonnet, *op. cit.*, II, 2e édit., no 470, page 124 et suiv. V. d'autres arrêts mentionnés dans la note suivante. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif*, III, no 1607 ; Féraud-Giraud, *Code des transports*, no 988.

(2) Il n'était pas admis par la jurisprudence jusqu'en 1859. Cass., 26 mai 1857 et 5 avril 1859, S. 1858. 1. 263 et 1859. 1. 673. V. pourtant Cass., 25 mai 1844, S. 1844. 1. 394 ; *J. Pal.*, 1844. 1. 718. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, p. 626 et 627 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), II, no 470.

sume point. Puis, rien ne prouve qu'une société puisse, plus qu'un individu, avoir plusieurs domiciles. La disposition de la loi du 24 juillet 1867 (art. 59) s'explique par le désir de donner aux actes des sociétés une large publicité s'étendant aux lieux principaux dans lesquels elles font leurs opérations. Il ne faut pas nier, toutefois, qu'au point de vue pratique, le système opposé, qui a définitivement prévalu dans la jurisprudence, offre de sérieux avantages. Il évite aux personnes qui résident près d'une succursale de grands dérangements et permet de faire statuer sur les procès par le tribunal qui, par sa situation, est le plus apte à les juger facilement. Aussi ce système sera-t-il certainement consacré quand notre Code de procédure civile sera revisé (1).

Du reste, ce n'est pas à dire que le tribunal, dans le ressort duquel se trouve une gare principale, une agence, une succursale, ait compétence pour connaître de toutes les contestations, en quelque lieu que se soit passé le fait ou l'acte qui y donne naissance. Il faut que ce fait ou cet acte se rattache par quelque côté à la gare principale, à l'agence ou à la succursale. Ainsi, lorsqu'il s'agit de demandes relatives à un contrat de transport, il faut que la gare principale dont on invoque la situation pour saisir le tribunal, soit la gare d'expédition ou de destination (2). De même, quand il s'agit d'une demande en dommages-intérêts fondée sur un accident arrivé à une personne sur une ligne ferrée, il faut que l'accident soit survenu dans l'arrondissement de la gare principale (3). S'il s'agit d'une assurance, il faut que la police ait été souscrite dans la circonscrip-

(1) Le projet déposé à la Chambre des députés, en 1885 (29 décembre), consacre cette solution dans un article ainsi conçu : « Les sociétés sont « assignées devant le juge du siège social. Les tiers peuvent également les « assigner devant le juge de la succursale ou de l'agence principale avec « laquelle ils ont contracté ».

(2) Cass., 7 mai 1862. S. 1862. 1. 744 ; *J. Pal.*, 1862. 1162 ; D. 1862. 1. 230 ; Cass., 3 février 1885, S. 1885. 1. 269 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 657 ; D. 1886. 1. 304.

(3) Cass., 20 novembre 1867, S. 1868. 1. 85 ; Orléans, 19 mars et 7 août 1886, S. 1887. 2. 244 ; D. 1887. 2. 107 ; Rouen, 28 mai 1887, *Le Droit*, n° du 23 juillet 1887 ; Besançon, 8 février 1888 ; *La Loi*, n° du 1er avril 1888 ; Paris, 10 février 1888, *La Loi*, n° du 22 mars 1888, *Le Droit*, n° du 29 février 1888 ; Rennes, 22 janvier 1893, D. 1894. 2. 327 ; Paris, 15 décembre 1896, D. 1897. 2. 126 ; *Pand. franç.*, 1897. 2. 344.

tion de l'agence qui est située dans le ressort du tribunal saisi.

Ce n'est pas tout : pour qu'une gare ou une agence soit ainsi attributive de compétence, il est nécessaire qu'on puisse la qualifier d'établissement principal, à raison de son importance et des services qui y sont organisés. Les juges du fait apprécient souverainement les circonstances à cet égard. Mais ces circonstances doivent être relevées dans les jugements ou arrêts, pour que la Cour de cassation puisse apprécier si des conséquences légales en ont été tirées (1).

401 *ter*. Une difficulté spéciale s'élève dans le cas où une société a, d'après ses statuts, son siège social dans un lieu où elle n'a aucun établissement commercial. Cela se présente pour quelques compagnies de chemins de fer qui ont leur siège social dans une ville où n'aboutit pas leur réseau : il en est spécialement ainsi de la Compagnie des chemins de fer du Midi : son siège social est à Paris, bien que son réseau n'y aboutisse point, et son établissement principal est à Bordeaux. Il ne paraît pas douteux que, pour les actionnaires qui sont réputés avoir été parties à l'acte de société, l'indication d'un siège social qui y est faite est attributive de compétence. Mais que décider pour les tiers qui agissent contre la société ? le lieu où *la société est établie* dans le sens de l'article 59, C. proc. civ., est-il celui où elle a son siège administratif ou celui où elle a le centre de son exploitation. Sans doute on peut dire que le principal établissement doit être, pour une société, celui où se trouve la partie la plus importante de son exploitation, que les statuts ne sauraient à l'encontre des tiers déroger à cette règle. Mais, quand une société a dans un lieu ses services les plus importants, que son conseil d'administration y délibère, que ses assemblées générales s'y réunis-

(1) Cass., 15 novembre 1875, D. 1876, 1, 321.

Avant la rédaction (qui eut lieu de 1857 à 1859) du cahier des charges commun à toutes les compagnies de chemins de fer d'intérêt général, quelques compagnies étaient tenues, en vertu de leur cahier des charges spécial, de faire élection de domicile dans des villes déterminées, en désignant dans chacune de ces villes un agent chargé de recevoir les significations judiciaires. Mais le cahier des charges général de 1857-1859 n'a reproduit aucune obligation de ce genre. Cette omission n'a pas d'inconvénients graves par suite de la jurisprudence qui considère toute gare importante comme une sorte de domicile des compagnies.

sent, il semble que le centre de ses affaires soit dans ce lieu, n'y eût-elle aucune exploitation matérielle (1-2). C'est là que sont décidées toutes les opérations de la société.

402. *e)* L'exception la plus notable faite à l'article 420, a lieu pour la *faillite*. D'après l'article 59 (7e alin.), C. proc. civ., en matière de faillite, le défendeur doit être assigné devant le tribunal qui a déclaré la faillite. Cette règle a pour but de simplifier les opérations de la faillite, en confiant le jugement des procès qui s'y rattachent au tribunal qui l'a déclarée et qui en a la surveillance. Entre les contestations qui naissent d'une faillite, il y a souvent un lien étroit ; aussi importe-t-il qu'un même tribunal en connaisse.

Les actions ainsi attribuées au tribunal qui a déclaré la faillite sont celles-là mêmes qui, au point de vue de la compétence absolue, sont attribuées à la juridiction consulaire, en vertu de l'article 635, C. com., c'est-à-dire toutes celles qui sont nées de la déclaration de faillite (n° 363). Ainsi, le tribunal qui a prononcé la déclaration de la faillite, connaît notamment des demandes en nullité fondées sur les articles 446 à 449, C. com., des difficultés concernant le privilège du bailleur (art. 450 et 550, C. com.). Mais toutes les autres demandes qui ne sont pas nées de la faillite, bien que le failli représenté par le syndic y soit partie, doivent être portées devant le tribunal compétent d'après l'article 420, C. proc. civ., et les autres règles posées ci-dessus. Ainsi, c'est devant l'un des trois tribunaux indiqués par l'article 420 que doivent être intentées les actions en exécution des ventes ou des achats commerciaux faits par le failli (3).

(1-2) Nous avions à tort soutenu une opinion contraire dans la 3e édition de ce traité (I, n° 401 *ter*).

Bordeaux, 17 janvier 1904, *Le Droit*, n° des 7-8 mars 1904. — Des arrêts admettent que la question est de savoir si le principal établissement d'une société se trouve au lieu où elle a son exploitation principale, Cass., 16 avril 1883, S. 1883. 1. 271 ; *J. Pal.*, 1883. 644. Cpr. Cass., 13 mars 1865, S. 1865. 1. 115 ; *J. Pal.*, 1865. 258.

(3) V. des applications diverses : Cass., 20 mars 1883, S. 1884. 1. 617 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 1038 ; Cass., 8 avril 1884, S. 1885. 1. 247 : *J. Pal.*, 1885. 1. 619 ; *Pand. franç. chron.* ; Cass., 8 décembre 1884, S. 1885. 1. 432 ; Cass., 2 juin 1885, S. 1885. 1. 375 ; Cass., 7 août 1894, D. 1895. 1. 128, *Pand. franç.*, 1894. 1. 511 ; Amiens, 28 avril 1894, D. 1895. 2. 92.

L'article 59, § 7, s'applique non seulement à la *faillite*, mais encore à la *liquidation judiciaire* introduite par la loi du 4 mars 1889. Celle-ci a été soumise, en effet, aux règles de la faillite, sous les seules exceptions que cette loi détermine (L. 4 mars 1889, art. 20) (1).

403. *f)* D'après l'article 60, C. proc. civ., *les demandes formées pour frais par les officiers ministériels, seront portées au tribunal où les frais ont été faits.* Cette disposition s'applique-t-elle aux tribunaux de commerce ? La question est très controversée. On peut hésiter et faire remarquer que les raisons qui ont fait admettre la règle de l'article 60, C. proc. civ., s'appliquent à toutes les juridictions, aussi bien à celles du tribunal de commerce ou de la justice de paix qu'à celle du tribunal civil. Le juge qui connaît d'une affaire connaît naturellement des frais faits pour cette affaire et a le droit de les taxer (2).

L'opinion contraire paraît avoir prévalu. On invoque à l'appui le caractère exceptionnel de la juridiction commerciale et le droit de discipline qui appartient au tribunal civil sur tous les officiers ministériels de son ressort. Il importe, d'ailleurs, de remarquer que la question n'a pas une très grande portée. Elle offre, sans doute, de l'intérêt pour les actions que les greffiers des tribunaux de commerce ou les huissiers seraient dans le cas d'intenter à raison des frais à eux dûs et se rattachant à des instances commerciales (3). Elle n'en offre pas pour les demandes en paiement de frais ou d'honoraires intentées par les agréés, liquidateurs, arbitres-rapporteurs (4), syndics,

(1) L'article 59-7° avait été reconnu applicable à la liquidation judiciaire admise temporairement par la loi du 22 avril 1871 : Cass., 24 janvier 1887, D. 1887. 1. 215 ; *Pand. franç.*, 1887. 1. 53.

(2) Bonfils, *Traité de procédure*, n° 413.

(3) Il a été décidé que la demande formée par un huissier à l'effet d'obtenir le paiement des frais faits dans le cours d'une procédure devant un tribunal de commerce, doit être soumise au tribunal civil auquel cet huissier est rattaché : Montpellier, 20 mai 1865, D. 1865. 5. 208 ; Paris, 14 mars 1874, S. 1876. 2. 292 ; Paris, 11 août 1896, *Le Droit*, n° du 1er septembre 1896.

(4) Cass., 12 février 1895, *La Loi*, n° du 18 mai 1895 ; Agen, 6 mars 1899, D. 1899. 2. 424 ; *Pand. franç.*, 1900. 2. 176.

experts (1). Ces différentes personnes sont des agents d'affaires spéciaux recommandés à la confiance du public par le tribunal de commerce ou désignés par lui ; ce ne sont pas des *officiers ministériels* (n° 352). Si donc ils ont à réclamer le paiement de frais, leur demande doit être intentée devant le tribunal du domicile de leur client (2).

Dans le cas où le client défendeur est un commerçant et si le procès est né d'une opération relative à son commerce, le tribunal de commerce du lieu du domicile du client est compétent (3). C'est là une application de la théorie de l'accessoire (n° 171, aj. n° 174 *bis*). Cependant, il a été parfois admis que, le litige n'ayant rien de commercial, la juridiction civile a seule compétence (4). Cette solution est erronée : la théorie de l'accessoire conduit précisément à reconnaître le caractère commercial à des actes qui n'ont rien de com-

(1) Trib. com Saint-Etienne, 17 mai 1898, *La Loi*, n° du 8 juillet 1898.

(2) Cela doit s'appliquer à des demandes formées même par des avoués qui ont représenté des parties devant un tribunal civil faisant fonction de tribunal de commerce. Ils ne jouent pas alors le rôle d'officiers ministériels, mais sont de simples mandataires au même titre que des agréés : Trib. civil de Vesoul, 29 juin 1897, *Gazette des Tribunaux*, n° du 18 octobre 1897. V. n° 425.

(3) Riom, 27 février 1878, D. 1878. 2. 153 ; S. 1878. 2. 268 ; *J. Pal.*, 1878. 1121 ; Dijon, 11 décembre 1883, D. 1884. 2. 228 ; S. 1884. 2. 277 ; *J. Pal.*, 1884. 4. 905 (l'arrêt déduit nettement de la théorie de l'accessoire le caractère commercial de l'obligation du commerçant envers l'agréé et, pour la détermination du tribunal compétent, applique l'article 420, C. pr. civ.).

Pour la compétence du tribunal de commerce, on a quelquefois voulu appliquer à l'agréé l'article 634-1°, C. com., qui n'a évidemment rien à faire ici.

V. en en sens contraire, Rouen, 20 juillet 1867, D. 1868. 2. 53 ; S. 1867. 2. 311 ; *J. Pal*, 1867. 1120 ; Paris, 10 février 1883, *J. Pal.*, 1883. 1. 991 ; S. 1883. 2. 197 ; Bordeaux, 12 mars 1884, *La Loi*, 12 septembre 1884. Cet arrêt et ceux qui ont été rendus dans le même sens, se fondent sur ce que le mandat *ad litem* est un acte civil. Cela n'est pas contestable en principe : mais, en vertu de la théorie de l'accessoire, ce mandat doit être considéré comme commercial ainsi que tous les autres actes civils, quand il intervient pour les besoins d'un commerce.

(4) Cass., 12 février 1895, *La Loi*, n° du 18 mai 1895 ; Justice de paix du XIVe arrondissement de Paris, 2 juin 1904, *Le Droit*, n° du 26 août 1904.

mercial par eux-mêmes et, par suite, à admettre la compétence des tribunaux de commerce pour les procès qui y sont relatifs.

Le tribunal de commerce serait-il aussi compétent dans le cas inverse, c'est-à-dire dans celui d'une demande intentée par un client contre son agréé ? On admet généralement la négative. On soutient que le mandat donné à l'agréé n'est pas commercial pour lui. Nous ne saurions adopter cette solution (1). L'agréé est un agent d'affaires, et l'entreprise d'agence d'affaires est rangée par l'article 632, C. com., parmi les actes de commerce (n° 140). La loi ne distingue pas entre les agents d'affaires qui reçoivent exclusivement, comme les agréés, des mandats *ad litem* et ceux qui se chargent d'opérations diverses. La circonstance que les agréés sont en nombre limité et sont recommandés à la confiance du public par le tribunal de commerce, ne peut pas leur enlever la qualité d'agents d'affaires. L'agrément du tribunal ne leur donne point le caractère d'officiers ministériels (n° 352).

(1) V. Ch. Lyon-Caen, *Examen doctrinal de jurisprudence commerciale* (*Revue critique de législation*, 1884, p. 328 et suiv.) ; Toulouse, 21 mai 1889, S. 1889. 2. 167 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 969 ; *Pand. franç.* 1890. 2. 59. — En sens contraire, Douai, 4 janvier 1882, D. 1883. 2. 136 (l'arrêt part de cette idée que les agréés ne sont pas commerçants et que les mandats qu'ils reçoivent n'ont rien de commercial) ; Paris, 10 février 1883, *J. Pal.*, 1883, 991 ; S. 1883. 2. 197 ; Bordeaux, 12 mars 1884, S. 1884. 2. 177 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 905.

Dans l'opinion, selon laquelle le mandat donné à l'agréé est commercial pour son client seul, quand celui-ci est commerçant, cet acte étant mixte, il y a lieu de se demander si l'agréé peut à son choix citer son client devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce. V. sur la question générale de compétence relative aux actes mixtes, n° 361 ; sur la question spéciale qui vient d'être posée, Garsonnet, *op. cit.*, II, (2e édit., § 418, p. 44.

Un officier ministériel, qui aurait fait des frais pour un commerçant, ne pourrait citer celui-ci devant un tribunal de commerce par application de la théorie de l'accessoire, mais devrait le citer devant le tribunal civil près duquel il exerce ses fonctions par application de l'article 60, C. pr. civ. ; Paris, 14 mars 1861, D. 1861. 5. 249 ; S. 1861. 2. 352 ; *Pand. franç. chron.* (il s'agissait d'un avoué) ; Paris, 14 mars et 22 janvier 1874, S. 1876. 2. 292 ; *Pand. franç. chron.* (frais faits par un huissier) ; le dernier arrêt ne tranche pas nettement la question, il constate que la demande comprend pour partie des frais faits devant le tribunal.

404. *g*) Les contestations *entre Français et étrangers* sont fréquentes, surtout en matière commerciale. Au point de vue de la compétence relative, elles sont régies par les mêmes règles que les procès entre Français et étrangers en matière civile.

Par suite, lorsqu'un Français est demandeur contre un étranger, il peut, en vertu de l'article 14, C. civ., actionner celui-ci devant les tribunaux de France, alors même que le défendeur n'y a ni résidence ni domicile, et que l'obligation litigieuse n'a pas pris naissance sur le territoire français et ne doit pas y être exécutée.

Par application du même principe, les étrangers peuvent actionner des Français devant les tribunaux de France, encore que ceux-ci n'y aient ni domicile ni résidence (art. 15, C. civ.).

404 *bis*. L'article 16, C. civ., en obligeant l'étranger demandeur contre un Français à donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, avait statué « en toutes matières, *autres que celles du commerce* » et cette dispense avait été reproduite par l'article 423, C. proc. civ. Des plaintes s'élevèrent de divers côtés au sujet de cette dispense qui pouvait avoir cette conséquence que des commerçants étrangers, n'ayant pas d'établissement en France, venaient soulever contre des commerçants français des réclamations injustes et disparaissaient sans qu'il fût possible de recouvrer le montant des condamnations aux frais et aux dommages-intérêts prononcées contre eux. On se plaignait surtout, et non sans raison, du caractère absolu de la dispense et du défaut de réciprocité. Les ressortissants de certains pays pouvaient librement intenter des actions chez nous alors que, chez eux, nos négociants ne pouvaient agir qu'en fournissant caution. Des dispenses de ce genre doivent résulter plutôt de conventions internationales que de dispositions législatives et ces dispenses sont devenues nombreuses (*Convention* de la Haye du 14 novembre 1896, art. 11 à 13). Conformément à ces idées, une loi du 5 mars 1895 a, d'une part, modifié l'article 16, C. civ., en supprimant le membre de phrase *autres que celles de commerce* et abrogé, d'autre part, l'article 423, C. proc. civ. (1). Il n'y a donc plus à distinguer ici les matières

(1) V. sur cette loi un article de M. Champcommunal dans les *Annales de Droit commercial*, 1895.

civiles et les matières commerciales : l'étranger demandeur contre un Français doit, dans les secondes comme dans les premières, fournir la caution *judicatum solvi*. V. n° 436.

405. Ce qui vient d'être dit au sujet de la compétence des tribunaux français pour juger les procès entre étrangers et Français, s'applique aux *sociétés étrangères*, comme aux individus étrangers. Par suite, une société étrangère doit fournir la caution *judicatum solvi* quand elle est demanderesse contre un Français. A l'inverse, une société étrangère peut être actionnée par un Français devant les tribunaux de France, alors même qu'il s'agit d'obligations contractées hors de notre territoire (art. 14, C. civ.) et que la société n'y a pas d'établissements (1). Par application de cette règle, des Français, actionnaires, porteurs d'obligations ou créanciers à un titre quelconque d'une société étrangère, peuvent l'actionner devant nos tribunaux. On ne peut opposer à cette solution la disposition de l'article 59, alinéa 5, C. proc. civ., qui attribue compétence au tribunal du principal établissement de la société. Cette disposition n'est faite que pour les sociétés françaises et, du reste, l'article 14, C. civ., pour le cas de procès entre un Français demandeur et un étranger défendeur, déroge à toutes les règles de l'article 59, C. proc. civ., pour attribuer compétence à nos tribunaux.

406. Quand il s'agit d'une demande formée par un Français contre un étranger, on reconnaît, en général, que celui des tribunaux français qui peut être saisi est le tribunal du domicile du demandeur. Mais il n'en est ainsi qu'autant que l'étranger défendeur n'a en France ni domicile ni résidence. Si le défendeur est domicilié ou réside en France, il faut revenir à la règle : *actor sequitur forum rei* ; il n'y a aucune raison pour s'en écarter (2). En outre, en matière commerciale, par application de l'article 420, C. proc. civ.,

(1) Cass., 26 juillet 1853, S. 1853. 1. 688 ; Cass., 19 mai 1863, S. 1863. 1. 353 ; *Pand. franç. chron.* ; *J. Pal.*, 1863. 1022 ; Paris, 9 mai 1865, S. 1865. 2. 210 ; *J. Pal.*, 1865 ; Cass., 23 février 1874, S. 1874. 1. 145 ; *J. Pal.*, 1874. 369 ; Limoges, 29 juin 1885, S. 1887. 1. 81. — Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 31.

(2) Cass., 9 mars 1863, S. 1863. 1. 225 ; *J. Pal.*, 1864. 433 ; *Pand. franç. chron.* ; 2 août 1876, S. 1877. 1. 97 ; *J. Pal.*, 1897. 241 ; *Pand. franç. chron.* Demolombe, I, n° 252.

l'action peut être portée, soit devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant le tribunal du lieu où le prix doit être payé, si l'un de ces endroits se trouve en France (1). L'article 14, C. civ., a atteint le but de protection pour le Français qu'il a eu en vue dès l'instant où les tribunaux de France sont compétents et il n'y a aucune raison de déroger aux règles de compétence relative, quand un tribunal français serait compétent en vertu des dispositions générales de nos lois, alors même que le procès aurait lieu entre Français.

Ces principes de compétence relative s'appliquent quand l'action est exercée contre un individu étranger. Devant quel tribunal français doit être portée l'action intentée contre une société étrangère? Il n'est pas douteux qu'elle peut l'être, soit devant le tribunal du lieu dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant le tribunal du domicile du Français demandeur.

Ce dernier tribunal peut-il être saisi, alors même que la société défenderesse a en France une agence ou une succursale ? Faut-il, au contraire, dire que la succursale ou l'agence d'une société équivaut pour elle à ce qu'est la résidence pour un individu et que, dès lors, le tribunal français du lieu dans lequel se trouve l'agence ou la succursale est compétent, à l'exclusion du tribunal du domicile du demandeur ?

La compétence du tribunal français du lieu de l'agence ou de la succursale est certaine, quand il s'agit d'actes ou de faits accomplis dans le ressort de ce tribunal. Il y a là une application d'une jurisprudence mentionnée plus haut pour les sociétés françaises (n° 401 *bis*). La difficulté n'existe que pour le cas où il s'agit d'actes ou de faits accomplis hors de France ou, même en France, hors du ressort du tribunal du lieu de la succursale ou de l'agence.

Dans ce cas même, ce tribunal doit être reconnu compétent à

(1) Bordeaux, 20 janvier 1891, D. 1891. 2. 165 : Aix, 19 octobre 1900, D. 1900. 2. 504 ; *Pand. franç.* 1901. 5. 8. (Dans l'espèce, il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts, formée par un Français contre un capitaine étranger à raison du retard dans l'arrivée d'un navire. La Cour admet que le tribunal du lieu où le fret était payable était compétent en vertu de l'article 420, C. proc. civ., à l'exclusion du tribunal du domicile du demandeur.)

l'exclusion de celui du domicile du demandeur (1). Une succursale ou une agence peut être pour une société assimilée à la résidence pour un individu. Le domicile est au lieu où l'individu a son principal établissement (art. 102, C. civ.). Sa résidence est au lieu où il n'a qu'un établissement secondaire et parfois passager, où l'on ne peut dire qu'il a le centre de ses affaires, bien que certains intérêts l'y rattachent. Aussi un individu peut-il avoir plusieurs résidences. De même, une société a un domicile ; il est au lieu de son principal établissement. Pourquoi ne considèrerait-on pas sa succursale comme l'équivalent d'une résidence ? Il est d'autant plus naturel de le faire que la compétence du tribunal du domicile du demandeur, admise dans l'hypothèse de l'article 14, C. civ., a un caractère exorbitant.

On a présenté plusieurs objections contre cette solution. On a dit principalement qu'une personne morale ne peut avoir une résidence distincte de son domicile, parce qu'une résidence est une habitation de fait n'ayant ni la fixité, ni la durée, ni l'importance nécessaires pour constituer un domicile. Mais cela n'est nullement décisif. Une société de commerce est une personne fictive. Une fois la fiction reconnue, il faut en tirer les conséquences qui en découlent : une personne civile doit être traitée de la même manière qu'un individu ; cette sorte d'assimilation ne doit être écartée que lorsque la nature des choses y oblige. Or, la nature des choses ne s'oppose pas à ce qu'une société soit considérée comme ayant une résidence distincte de son domicile. Sa résidence est dans tout lieu où elle manifeste son existence par un établissement moins important que son établissement principal, comme la résidence d'un individu est là où il a un établissement secondaire (2).

(1) Cass., 4 mars 1885, S. 1885. 1. 169 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 393 et la note de Ch. Lyon-Caen ; *Pand. franç. chron.* : Nîmes, 31 juillet 1885, S. 1885. 2. 180 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 993.

(2) Une solution admise en matière d'impôt mobilier, vient à l'appui de l'opinion adoptée au texte. D'après la loi du 21 avril 1832 (art. 13), la taxe mobilière est due autant de fois que le contribuable a d'*habitations*. On n'hésite pas à admettre à ce point de vue qu'une société peut avoir plusieurs résidences ou habitations et qu'elle paie l'impôt mobilier pour tous

407. Les Français peuvent évidemment renoncer au bénéfice de l'article 14, C. civ., au profit d'une société étrangère comme au profit d'un individu étranger. Il arrive souvent qu'une clause de l'acte de société attribue compétence au tribunal du siège social situé à l'étranger pour toutes les contestations qui intéresseront la société. Il va de soi que cette clause est opposable seulement aux personnes qui, ayant adhéré aux statuts sociaux, sont liées par eux ; ainsi, la société peut s'en prévaloir contre les associés. On ne saurait, au contraire, l'opposer aux porteurs d'obligations et autres créanciers de la société : ceux-ci sont des tiers qui n'ont nullement donné leur adhésion aux statuts (1). Même en ce qui concerne les associés, la clause dérogatoire à l'article 14, C. civ., ne doit s'entendre que des contestations sociales, c'est-à-dire des contestations qu'ont avec la société les associés en cette qualité à raison d'une difficulté relative à l'interprétation ou à l'exécution de l'acte même de société. Dans tous les autres cas, l'associé n'est pas lié par cette clause, il peut citer la société devant les tribunaux de France. Il est naturel, en effet, de considérer comme se rapportant seulement aux contestations sociales une clause relative à la compétence, renfermée dans un acte de société. Ainsi, dans le cas où un associé a fait avec la société un contrat n'ayant aucun lien avec sa qualité d'associé, où il lui a loué, par exemple, une maison ou lui a escompté un effet de commerce, l'article 14, C. civ., est applicable à l'exclusion de la clause dérogatoire contenue dans l'acte de société.

407 *bis*. A propos de la compétence en matière de faillite, deux difficultés s'élèvent. Comme il a été expliqué plus haut, la loi française admet que le tribunal du domicile du débiteur est compétent à la fois pour déclarer la faillite et pour connaître des procès qui se rattachent à celle-ci (nos 363 et 402). Par suite, les deux questions suivantes se posent :

les locaux qu'elle occupe : Conseil d'État, 21 mars 1866, S. 1867. 2. 32 ; 12 décembre 1866, S. 1867. 2. 368.

(1) V. une difficulté sur l'application de cette clause dans un cas spécial, Cass., 24 août 1869. — V. aussi Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, nos 33 et suiv.

1° Quand la faillite a été déclarée par un tribunal étranger, les tribunaux français peuvent-ils, néanmoins, être saisis d'actions se rattachant à cette faillite ? Cette question spéciale se lie à une question plus générale, celle de savoir si, en matière de faillite, il y a lieu d'admettre dans les rapports internationaux qu'un seul tribunal est compétent pour la déclarer. C'est là ce qu'on appelle parfois la question de l'unité et de l'universalité de la faillite (1).

Cette première question de compétence s'élève, du reste, que la faillite déclarée en pays étranger soit celle d'un étranger ou d'un Français. Seulement, il va de soi qu'en fait, le plus souvent la faillite déclarée en pays étranger est celle d'un étranger.

2° Une autre question de compétence, toute différente de la précédente, s'élève en matière de faillite à propos des étrangers seulement. Il est certain que, comme les Français, ils peuvent être déclarés en faillite en France, quand ils y ont un principal établissement. Mais il est possible qu'il s'agisse d'un étranger n'ayant en France qu'une simple succursale ou même n'ayant en France ni son établissement principal, ni une succursale ? Un étranger peut-il, même dans ces cas, être déclaré en faillite par un tribunal de France sur la demande d'un créancier français, par application de l'article 14, C. civ. ? C'est une question que nous devons renvoyer, avec la précédente, à la matière des *faillites* (2).

408. Contestations entre étrangers. — Nos lois qui se sont occupées des contestations entre Français et étrangers (art. 14 à 16, C. civ.), ont gardé le silence sur les procès entre étrangers. Les tribunaux français ont-ils compétence pour juger ces derniers procès ?

La jurisprudence admet, en principe, l'incompétence des tribunaux français en *matière civile*. Cette jurisprudence est très critiquable (3). Il n'est pas nécessaire de l'examiner ici. Car, au con-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 1235 *bis* et suiv.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1232.

(3) V. contre cette jurisprudence, Glasson, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers* (*Journ. du Droit internat. privé*, 1885, p. 105 et suiv.) ; dans le sens de la jurisprudence, même journal, article

traire, en *matière commerciale*, la compétence des tribunaux français est généralement reconnue même entre étrangers non autorisés à établir en France leur domicile (1). L'article 420, C. proc. civ., est alors appliqué au point de vue des tribunaux de commerce devant lesquels la demande peut être portée (2). On comprend que les besoins du commerce aient fait admettre cette décision. Mais, au point de vue des textes, il est impossible d'expliquer comment la qualité d'étranger, qui est une cause d'incompétence en matière civile, n'en est pas une en matière commerciale. L'exception admise par la jurisprudence elle-même pour les procès commerciaux peut être invoquée pour combattre la règle admise pour les procès civils. Il ne paraît pas douteux que, si notre Code de procédure civile est réformé un jour, la solution admise par la jurisprudence actuelle en matière commerciale sera étendue aux matières civiles (3). V. n° 409.

409. *Conventions internationales relatives à la compétence des tribunaux de France pour les procès, soit entre Français et étrangers, soit entre étrangers.* — Les règles posées ci-dessus (n°s 404 et suiv.) relatives aux contestations s'élevant, soit entre Français et étrangers (art. 14, 15 et 16, C. civ.), soit entre étrangers, ne s'appliquent qu'autant que des dérogations n'y sont pas apportées par les conventions internationales.

Dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence françaises, c'est peut-être au point de vue de l'administration de la justice que la situation des étrangers est le plus désavantageuse. D'une

de M. Féraud-Giraud, 1880, p. 137 et suiv., p. 225 et suiv. — V. les deux notes suivantes.

(1) Nancy, 22 novembre 1873, S. 1874. 2. 13 ; Cass., 22 novembre 1875, S. 1876. 1. 213 ; *J. Pal.*, 1876. 514 ; D. 1877. 1. 373 ; Trib. civ. Seine, 26 juin 1888, *La Loi*, n° du 21 juillet 1888 ; Bordeaux, 1er juin 1898, *Journ. du Droit intern. privé*, 1898, p. 1056. Weiss, *Traité du Droit intern. privé*, V, p. 326 et suiv.

(2) Montpellier, 26 juillet 1895, D. 1898. 2. 28.

(3) L'article 10 du projet de Code de procédure civile déposé à la Chambre le 29 décembre 1885 admet que les tribunaux français pourront être saisis de contestations entre étrangers, comme s'il s'agissait de contestations entre Français.

part, en effet, un étranger peut être traduit par un Français devant un tribunal français, encore que cet étranger n'ait en France ni domicile ni résidence et qu'il s'agisse d'une obligation née à l'étranger (art. 14, C. civ., n° 404). D'autre part, l'étranger demandeur contre un Français est obligé de fournir la caution *judicatum solvi* (art. 16, C. civ.). Cette condition désavantageuse des étrangers se maintient quand ils ont des contestations entre eux, en ce sens que, d'après la jurisprudence, ils n'ont pas le droit de recourir aux tribunaux de France dans les circonstances où les Français pourraient le faire. Un tribunal qui serait certainement compétent si le débat s'agitait entre Français, peut se déclarer incompétent, en se fondant sur l'extranéité des parties.

Toutefois, en matière commerciale, la situation des étrangers est un peu moins défavorable. Il est vrai que la dispense de la caution *judicatum solvi* a été supprimée par la loi du 5 mars 1895 (n°s 404 et 436). Mais la jurisprudence n'a pas cru pouvoir maintenir son prétendu principe de l'incompétence fondée sur l'extranéité des parties : elle reconnaît que les tribunaux français doivent juger les contestations commerciales portées devant eux, toutes les fois que leur compétence est justifiée dans les termes de l'article 420, C. pr. civ., quelle que soit la nationalité des parties. V. n° 408.

Il n'en subsiste pas moins, même en matière commerciale, et au point de vue de la compétence, une inégalité pour les étrangers, c'est celle qui résulte de l'article 14, C. civ. (n° 404). Un Français, créancier d'un étranger pour une cause commerciale, peut le poursuivre devant un tribunal de commerce français, encore que l'on ne se trouve dans aucun des cas prévus par l'article 420, C. proc. civ. Des traités peuvent faire disparaître cette inégalité.

Deux traités seulement règlent expressément (1) la compétence pour les contestations entre Français et étrangers : 1° le traité

(1) La convention *franco-badoise* du 16 avril 1846, contient bien des règles de compétence (art. 2), mais elles ne sont obligatoires qu'en tant qu'il s'agit d'obtenir l'exécution du jugement rendu. Ainsi un Français peut poursuivre un Badois en vertu de l'article 14 C. civ., seulement le jugement obtenu par lui ne pourra recevoir l'*exequatur* dans le Grand-Duché de Bade.

franco-suisse du 15 juin 1869 : 2° le traité *franco-belge* du 8 juillet 1899.

Avant d'examiner les dispositions de ces conventions internationales, il importe de remarquer que les étrangers admis à la jouissance des droits civils dans le sens de l'article 11, C. civ., devraient être soustraits à l'application de l'article 14. A tort ou à raison, le législateur français, suivant la jurisprudence, a considéré que le droit d'invoquer le droit commun en matière de compétence, est un *droit civil* dans le sens strict de l'expression : les étrangers, en général, en sont donc privés. Les étrangers qui, au contraire, ont la plénitude des droits civils, peuvent se prévaloir des règles ordinaires de compétence et décliner, par suite, la compétence du tribunal devant lequel ils sont cités, lorsque cette compétence ne se justifie que par la disposition exceptionnelle de l'article 14, C. civ. (1).

409 *bis. Convention du 15 juin 1869 conclue entre la France et la Confédération suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements* (2). — Le traité franco-suisse de 1869 (3) écarte l'article 14, C. civ., dans les termes suivants : « Dans les « contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de « commerce, qui s'élèveront soit entre Suisses et Français, soit « entre Français et « Suisses (4), *le demandeur sera tenu de « poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur.*

(1) En ce sens, Weiss, *Traité de Droit international privé*, p. 890. — Par application de cette idée, l'article 14, C. civ., ne pouvait être invoqué contre les Espagnols (Traité de commerce du 6 février 1882, art. 3) et les Serbes (Traité de commerce du 18 janvier 1883, art. 4) : mais ces deux traités ont cessé d'être en vigueur. Les étrangers admis à domicile ont bien la jouissance des droits civils (art. 13, C. civ.), mais, par cela même qu'ils sont domiciliés en France, ils y sont poursuivis conformément au droit commun.

(2) Aujay, *Etude sur le traité franco-suisse du 15 juin 1869* (Thèse, 1903). Cf. un projet de revision de ce traité défectueux à bien des égards, élaboré par M. Charles Lachau, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1896, p. 476 et suiv.

(3) Il a été étendu à la Tunisie (Déclaration du 14 octobre 1896).

(4) Les constestations entre Français ou Suisses et nationaux d'une autre puissance ne sont pas régies par le traité : Alger, 22 janv. 1898, *Journ. du Droit intern. privé*, 1899, p. 133 : Trib. civ. Seine, 12 janv. 1899, même

« Il en sera de même pour les actions en garantie (1), quel que « soit le tribunal où la demande originaire sera pendante » (art. 1). Le même article, prévoyant le cas où soit un Suisse soit un Français n'aurait ni domicile ni résidence connus en Suisse ou en France, décide qu'alors, il pourra être cité devant le tribunal du domicile du demandeur.

L'article 1er du traité de 1869 qui vient d'être rapporté, soulève une question délicate. Comment faut-il entendre cette règle que le demandeur est tenu de poursuivre son action *devant les juges naturels du défendeur* ? Ces juges sont-ils seulement ceux de son domicile ? Nous pensons que c'est là une idée étroite. Ainsi, un Français poursuit un Suisse devant un tribunal de commerce français qui est compétent d'après l'article 420, C. pr. civ. : par exemple, la promesse a été faite et la marchandise livrée dans le ressort de ce tribunal. Le Suisse peut-il décliner la compétence en disant que ce ne sont pas là ses juges naturels, qu'il doit être poursuivi là où il est domicilié ? La jurisprudence décide l'affirmative (2). Cette opinion est, selon nous, excessive. Le législateur français n'a-t-il pas considéré que les juges indiqués par lui dans l'article 420, C. proc. civ., sont les juges naturels de l'affaire ? En quoi le Suisse peut-il se plaindre de se voir appliquer en France le traitement national ? Il serait singulier qu'il fût mieux traité que les Français eux-mêmes (3).

Il importe de remarquer que les étrangers ayant en France la

ouvrage, p, 345 ; Trib. féd. suisse. 26 mars 1881, S. 1881. 4. 28 ; C. just. de Genève, 6 avril 1895, *Journ. du Droit intern. privé*, 1895, p. 1108 : S. et *J. P.* 1897. 4. 18.

(1) C'est une dérogation au droit commun, art. 59, al. 8, C. pr. civ.

(2) Trib. de Versailles, 10 février 1882, *Journ. du Droit intern. privé*, 1883, p. 156 : Trib. Saint-Étienne, 20 juillet 1886 (décision rapportée par M. Vincent, brochure citée, p. 31). Ce jugement affirme nettement que les termes du traité franco-suisse écartent l'article 420, C. proc. civ., comme l'article 14, C. civ. V. aussi Paris, 14 février 1901 : Besançon, 15 mars 1902, D. 1903. 2. 22 ; Cass. req., 18 novembre 1903, D. 1903. 1. 584 : *Pand. franç.*, 1904. 5. 15.

(3) En ce sens, Nancy, 21 mars 1902, *Bull. prat. de droit intern. privé*, 1902, p. 113 ; Cass., 29 nov. 1893, D. 1883. 1. 114, (d'après l'arrêt, il n'apparaît d'aucune des dispositions du traité de 1869 qu'il ait entendu faire

plénitude des droits civils, en vertu soit de conventions internationales, soit d'une admission à domicile (art. 13, C. civ.), peuvent non seulement décliner la compétence exceptionnelle de l'article 14, C. civ. mais encore se prévaloir de ce dernier article à l'encontre d'étrangers qui ne seraient pas dans la même condition favorable (1).

Le traité de 1869 ne se contente pas d'écarter la compétence anormale qui résulterait exclusivement de l'extranéité du défendeur : il pose encore des règles positives de compétence pour des cas particuliers. Ainsi, d'après l'article 1, alinéa 2, l'action ayant pour objet l'exécution d'un contrat peut être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès est engagé ; deux circonstances doivent donc être réunies pour que ces juges, autres que les juges naturels du défendeur, soient compétents (2). — D'après l'article 3, en cas d'élection de domicile dans un lieu autre que celui du domicile du défendeur, les

échec à l'application des règles de l'article 420, C. pr. civ., sur la présomption d'élection de domicile en matière commerciale). Malapert, *Gazette des Tribunaux*, n° du 2 août 1888. — M. Brocher, dans son commentaire du traité, ne prévoit pas nettement la question ; il se borne à dire (p. 20) : « Le juge naturel est généralement considéré comme étant celui du domicile ». Cf. en sens contraire, Weiss, *Traité de droit intern. privé*, V. p. 166, note.

(1) Cass., 12 novembre 1872, S. 1873. 1. 17 ; *Pand. franç. chron.* Cf. Weiss, *Traité de Droit international privé*, I, p. 882.

(2) Des difficultés se sont élevées sur ce qui constitue la *résidence* au sens de cet article du traité. Notamment, s'agit-il de la présence matérielle et effective des parties au moment de l'introduction de l'instance ? Pour l'affirmative, Trib. fédéral suisse, 4 mai 1887 (*Le Droit* du 4 juin) ; par application de cette idée, ce jugement décide qu'une telle résidence ne saurait être le fait d'une personne juridique comme une société et qu'en conséquence, l'agence qu'aurait une société dans un lieu déterminé ne constitue pas une résidence en ce sens. — Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 29 mai 1888 (*Le Droit* du 11 avril) admet que l'on doit considérer comme une résidence l'établissement commercial installé dans un local pris à bail au nom de l'étranger où des marchandises sont vendues en son nom. V. encore Lyon, 18 mars 1868, S. 1868. 2. 250 ; Trib. Pontarlier, 25 février 1886, S. 1886. 2. 229. — C'est au demandeur à établir que le défendeur suisse a une résidence ou un établissement commercial en France : Paris, 26 octobre 1897, *Pand. franç.*, 1898. 5. 12 ; *La Loi*, n° du 2 janvier 1898.

juges du lieu du domicile élu seront seuls compétents pour connaître des difficultés auxquelles l'exécution du contrat pourra donner lieu (1). Ordinairement, au contraire, le demandeur a la faculté de choisir entre le domicile réel et le domicile élu (n° 399), parce que le plus souvent c'est dans l'intérêt du demandeur que l'élection de domicile est faite ; peut-être, à raison de cette considération, n'y a-t-il pas lieu d'approuver la disposition absolue du traité.

Enfin, l'article 7 du même traité contient une dérogation admise en matière de faillite. On a vu plus haut (n° 402) que le tribunal qui a déclaré la faillite, connaît des actions *nées de la faillite*, quel que soit le domicile du défendeur. Cet article 7 décide, au contraire, que « les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres « qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement « reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle « primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être « exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant « le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation « ne porte sur un immeuble ou un droit réel et immobilier » (2).

Les dispositions du traité franco-suisse de 1869 qui viennent d'être indiquées modifient des règles positives de compétence posées par notre législation. Il est une autre disposition de ce traité qui n'a pas la même importance pratique, mais qui se rattache également à notre matière, c'est celle de l'article 2. Il prévoit le cas où une contestation s'élèverait, par exemple, entre Suisses tous domiciliés ou ayant un établissement commercial en France, et celui où un Suisse poursuivrait un étranger domicilié ou résidant en France ; le demandeur peut saisir le tribunal du domicile ou du lieu de l'établissement du défendeur *sans que les juges puissent refuser de juger et se déclarer incompétents à raison de l'extranéité des parties contestantes*. Sans doute, cette disposition a moins d'intérêt en matière commerciale qu'en matière civile, à raison de la jurisprudence qui a prévalu relativement aux litiges commerciaux entre étrangers (n° 408) ;

(1) En ce sens, Ch. Brocher, *Commentaire du traité franco-suisse du 15 juin 1869*, p. 19. Cf. Weiss, *Traité de droit international privé*, v. p. 164 à 165.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n° 1349.

néanmoins, elle peut être quelquefois utilement invoquée par un Suisse faisant le commerce en France et ayant, soit avec d'autres Suisses, soit avec d'autres étrangers, des contestations qui n'auraient pas un caractère commercial.

409 *bis. Convention de 1899 conclue entre la France et la Belgique sur la compétence judiciaire et sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques* (1).

L'idée fondamentale de ce traité est une idée d'assimilation : en matière civile et commerciale, les Français et les Belges sont régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux (art. 1er). Un Français ne peut donc poursuivre un Belge devant un tribunal de France qu'autant que ce tribunal serait compétent si le défendeur était Français. L'article 14, C. civ., a donc cessé de pouvoir être invoqué contre les Belges. L'article 15, C. civ., ne peut plus non plus être invoqué par des Belges actionnant un Français devant un tribunal de France. Enfin, en cas de procès entre Belges porté devant un de nos tribunaux, ce tribunal ne pourra refuser de connaître de l'affaire à raison de l'extranéité des parties. Mais les Belges ne peuvent invoquer le bénéfice de l'article 14, C. civ., contre des étrangers, à moins que les Belges ne soient autorisés, en vertu de l'article 13, C. civ., à établir leur domicile en France (art. 1er, al. 2). Du reste, dans chaque pays, la compétence est régie par la législation qui lui est propre, sauf dans les cas où la convention établit des règles de compétence communes (art. 10).

(1) V. Maurice Bernard, *Étude sur la convention franco-belge du 8 juillet 1899* (*Journal du Droit international privé*, 1900, p. 940 et s. : 1901, p. 324 et suiv.). V. aussi, du même auteur, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France, Etude de la Convention franco-belge du 8 juillet 1899* ; de Paepe, *Etudes sur la compétence civile à l'égard des étrangers, mises en rapport avec la Convention franco-belge du 8 juillet 1899*, 2 vol. (M. de Paepe, conseiller honoraire à la Cour de cassation de Belgique, a été un des négociateurs de la Convention).

(2) Les tribunaux français dans le ressort duquel un contrat a été conclu, ne sont pas compétents si le défendeur belge a un domicile en Belgique : Trib. com. Seine, 10 mars 1905, *La Loi*, n° du 11 avril 1905 ; *le Droit*, n° des 10-11 juillet 1905.

Quelques-unes de ces règles méritent d'être indiquées :

a. Quand le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir du procès le juge du lieu où l'obligation est née (*lex loci contractus*) ou doit être exécutée (2). Du reste, les Belges conservent en France les droits que confère au demandeur l'article 420, C. proc. civ., aussi longtemps que cette disposition restera en vigueur (art. 2) (1).

b. En cas d'élection de domicile dans l'un des deux pays pour l'exécution d'un acte, les juges du lieu du domicile élu sont seuls compétents pour connaître des contestations relatives à cet acte. Mais, si le domicile n'a été élu qu'en faveur de l'une des parties contractantes, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre juge compétent (art. 3, al. 1). C'est la consécration de la règle de l'article 111, C. civ., telle qu'elle est interprétée d'ordinaire. L'article 3, alinéa 2, admet une présomption d'élection de domicile dans le lieu de la succursale pour le cas où, soit un commerçant ou industriel, soit une société de l'un des deux pays, établit une succursale dans l'autre.

c. Le traité franco-belge établit (art. 8), pour la faillite, des règles destinées à consacrer le système de l'unité de la faillite (2).

409 *ter*. Outre les traités qui accordent la plénitude des droits civils ou qui statuent spécialement sur la compétence, il en est qui contiennent des clauses moins précises et sur la portée desquelles on n'est pas toujours d'accord.

Ainsi, beaucoup de traités stipulent, pour les ressortissants des Etats signataires, *libre et facile accès auprès des tribunaux* (3). Cette

(1) Un Français peut aussi assigner son débiteur belge, même domicilié en Belgique, devant un Tribunal français compétent en vertu de l'art. 420, C. pr. : Trib. com. Seine, 20 février 1901 et 21 juin 1902, *Journal du Droit international privé*, 1901, p. 529 et 1902, p. 1032 ; Douai, 7 août 1902, D. 1904. 2. 85 ; S. et P. 1904. 2. 175 ; Liège, 9 déc. 1903, *Pand. fr.*, 1904. 5. 30. Weiss, *op. cit.*, p. 187. En sens contraire, Paris, 5 mars 1902, D. 1903. 2. 502 ; Trib. com. Bruxelles, 3 décembre 1903, *Journal du Droit international privé*, 1904, p. 728.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, nos 1314 *bis* et suiv.

(3) V. l'énumération des traités de ce genre conclus par la France : *Les étrangers devant les tribunaux français*, par René Vincent, p. 19.

clause produit, selon nous, cette conséquence que les étrangers dont il s'agit ont droit à être jugés par les tribunaux français dans les cas où ceux-ci sont compétents d'après les règles ordinaires et qu'on ne peut pas les repousser par une exception tirée de l'extranéité de ces étrangers. Mais cela n'a pas grande importance en matière commerciale, puisque les tribunaux français reconnaissent qu'ils sont compétents pour juger les contestations commerciales même entre étrangers dans les cas visés par l'article 420 C. proc. civ. (n° 404). Cette clause ne soustrairait pas ces étrangers à l'application de l'article 14, C. civ., s'ils étaient poursuivis par des Français : elle ne leur permettrait pas davantage d'invoquer cet article contre d'autres étrangers, d'amener ceux-ci devant les tribunaux français, si la compétence de ces tribunaux n'était pas justifiée par les règles ordinaires (1).

409 *quater*. *Conventions internationales relatives à la dispense de la caution « judicatum solvi »*. — Ces conventions ont pris une grande importance pour le commerce, depuis que la dispense, admise de droit par le Code civil en matière commerciale, a été supprimée par la loi du 5 mars 1895 (n° 404 *bis*). Indépendamment des étrangers admis à domicile (art. 13, C. civ.), sont dispensés de fournir caution les étrangers dont le pays a conclu avec la France une convention stipulant la jouissance des droits civils (2) ou encore le libre et facile accès des tribunaux (3). Beaucoup de traités stipulent expres-

(1) V. la brochure citée de M. Vincent, p. 8 et suiv. : on y trouve indiquées plusieurs décisions judiciaires.

(2) La France avait des conventions de ce genre avec l'*Espagne* et la *Serbie*, mais ces conventions ne sont plus en vigueur. V. plus haut, p. 502, note 1. En ce qui concerne l'*Espagne*, il convient de remarquer qu'il subsiste entre elle et la France une convention consulaire du 7 janvier 1862 dont l'article 2 stipule pour les nationaux respectifs un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice tant pour réclamer que pour défendre leurs droits. Les Espagnols doivent donc être dispensés de la caution *judicatum solvi* : Trib. com. Seine, 5 novembre 1896, *Le Droit*, n° du 9 décembre 1896.

(3) Cette clause, dont la portée a été indiquée plus haut (n° 409) à un autre point de vue, se trouve dans un assez grand nombre de conventions. V. la liste dans le *Dictionnaire de Droit international privé* de Vincent et Pénaud, v° *Caution judicatum solvi*, n° 179. Le pays le plus important avec lequel nous ayons une convention de ce genre, est la

sément la dispense de la caution *judicatum solvi* (1). Il convient de signaler spécialement la convention conclue à la Haye, le 14 novembre 1896 par la *Belgique*, l'*Espagne*, la *France*, l'*Italie*, le *Luxembourg*, les *Pays-Bas*, le *Portugal*, la *Suisse* (2). D'après l'article 11 de cette convention, « aucune caution ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé, à raison, soit de leur qualité d'étrangers, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des Etats contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces Etats (3), qui seront demandeurs ou intervenants, devant les tribunaux d'un autre de ces Etats ». La dispense existera donc dans les rapports d'un assez grand nombre de pays. Elle se lie à une disposition intéressante qui ne se trouvait encore, à notre connaissance, dans aucun autre traité. D'après l'article 12, les condamnations aux frais et dépens, prononcées dans un des Etats contractants contre le demandeur ainsi dispensé de la caution, seront rendues exécutoires dans chacun des autres Etats contractants par l'autorité compétente qui se bornera à examiner si, d'après la loi du pays où la condamnation a été prononcée, l'expédition de la décision est authentique et si la décision elle-même est passée en force de chose jugée (art. 13).

Russie. Sur l'interprétation de la clause dans le sens indiqué au texte, V. trib. de la Seine, 22 février 1870, D. 1870. 3. 78 ; 10 mai 1883, *Clunet*, 1883, p. 610.

(1) V. la liste dans le Dictionnaire de Vincent et Pénaud, *loc. cit.*, nos 173 à 175 et 181. Tantôt la dispense est générale, tantôt elle n'est stipulée que pour ceux qui ont obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire.

(2) La *Suède* et la *Norvège*, l'*Allemagne*, l'*Autriche-Hongrie*, la *Roumanie*, la *Russie*, ont adhéré depuis.

(3) Cette condition du domicile dans l'un des États contractants a été introduite pour permettre l'application de la disposition dont il est question dans la suite du texte. Elle n'est pas exigée dans la plupart des conventions antérieures. D'après un protocole additionnel du 22 mai 1897, il est entendu que les nationaux d'un des États contractants qui aurait conclu avec un autre de ces États une convention spéciale d'après laquelle la condition de domicile ne serait pas requise, seront, dans les cas prévus par cette convention spéciale, dispensés, dans l'Etat avec lequel elle a été conclue, de la caution même s'ils n'ont pas leur domicile dans un des États contractants. Par exemple, les Italiens établis dans un des États de l'Amérique qui seraient demandeurs en France pourraient y invoquer la dispense de caution, en vertu de la convention *franco-sarde* du 24 mars 1760 (art. 22) qui ne mentionne aucune condition de domicile.

Le demandeur a été dispensé de faire une avance : il est équitable que l'on facilite au défendeur le recouvrement de la condamnation qu'il a obtenue pour les frais et dépens (1) de l'instance mal à propos engagée contre lui (2).

On a voulu tirer des conséquences graves d'une clause qui n'a pas un rapport aussi direct que les précédentes avec les questions de compétence ou de procédure : il s'agit de la clause dite du *traitement de la nation la plus favorisée* qui se trouve dans un certain nombre de conventions. La question se présente surtout avec un grand intérêt pratique au sujet de l'article 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871 conclu entre la France et l'Allemagne. En voici les deux premiers alinéas : « Les traités de commerce avec les diffé-« rents Etats de l'Allemagne ayant été annulés par la guerre, le gou-« vernement français et le gouvernement allemand prendront pour « base de leurs relations commerciales le régime du *traitement réci-« proque sur le pied de la nation la plus favorisée*. Sont compris « dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les « formalités douanières, *l'admission et le traitement des sujets « des deux nations*, ainsi que de leurs agents. » Plusieurs décisions judiciaires, sans donner à vrai dire de motifs, ont tiré de cette disposition cette conséquence importante que les Allemands peuvent invoquer, en matière de compétence judiciaire, le traité franco-suisse du 15 juin 1869, la nation la plus favorisée sur ce point étant la Suisse (3).

(1) Il s'agissait d'une innovation, on a procédé très prudemment. Il convient de remarquer, en effet, que la caution *judicatum solvi* doit répondre non seulement des frais et dépens, mais encore des dommages-intérêts auxquels pourra être condamné le demandeur à raison du procès, tandis que le jugement ne doit être nécessairement rendu exécutoire que pour les frais et dépens.

(2) Une convention qui, signée à La Haye le 17 juillet 1905, doit remplacer la convention du 14 novembre 1896, contient (art. 17 à 19), des dispositions sur les conditions dans lesquelles les condamnations aux frais et dépens, rendues dans l'un des deux États contractants, peuvent être déclarées exécutoires dans les autres.

(3) Trib. com. de Saint-Étienne, 20 juillet 1886 (brochure citée de M. Vincent, p. 31) : Trib. com. de la Seine, 29 mars 1888 (*Le Droit* du 11 avril 1888). Ces deux jugements ne font aucun raisonnement : ils se bornent à affirmer que le traité de Francfort déroge à l'article 14, C. civ., en donnant aux Allemands le droit d'invoquer la condition de la nation la plus favo-

Cette opinion ne nous semble en rien justifiée. La portée de la clause est déterminée par l'ensemble de la disposition qui se réfère à ce qui faisait l'objet des traités de commerce conclus antérieurement par la France avec différents Etats allemands et qu'on déclare avoir été annulés par la guerre. L'admission et le traitement des sujets des deux nations comprennent les règles usuelles des traités de commerce sur le droit d'acheter et de vendre, de faire des établissements commerciaux ou autres, etc. Il faudrait une clause formelle pour y faire rentrer les dispositions sur la compétence ou la procédure, qui ont un caractère spécial ; ce qui le prouve, c'est que les rapports de la France avec la Suisse sur ce point sont réglés par le traité du 15 juin 1869, alors qu'il y a entre les deux pays un traité de commerce et même un traité d'établissement. Dans le système que nous combattons, les Allemands devraient pouvoir invoquer le traité franco-suisse de 1869 à un autre point de vue que celui de la compétence, à celui de l'exécution des jugements. Les négociateurs du traité n'ont pas pensé cependant que la disposition permît aux Allemands d'invoquer les conventions conclues par la France avec d'autres pays en ce qui touche l'exécution des jugements : ils ont remis expressément en vigueur une convention ayant cet objet qui avait été conclue en 1846 par la France avec le Grand-Duché de Bade (1).

La question qui vient d'être discutée à propos du traité de Francfort, se présente aussi pour divers traités de commerce contenant également cette clause (2). Elle doit être résolue de la même façon.

risée. V. dans le sens de l'opinion défendue au texte : Trib. de Bastia, 29 avril 1873, D. 1873. 3. 79 ; Trib. com. de Rouen, 20 janvier 1890, *Le Droit*, n° du 18 mars 1890. D'après le premier de ces jugements, les Allemands sont soumis à la caution *judicatum solvi ;* il existe entre la France et l'Allemagne une convention spéciale du 20 février 1880 qui ne dispense de la caution que les sujets respectifs admis à l'assistance judiciaire. Du reste, la France et l'Allemagne sont également signataires de la Convention de la Haye de 1896. V. n° 409. — V. aussi Trib. com. Seine, 19 septembre 1896, *Le Droit*, n° du 23 octobre 1896.

(1) Vincent, brochure citée, p. 30 et suiv. ; Malapert, *Gazette des tribunaux*, n° du 2 août 1888. Cf. Roguin, *Journal du Droit international privé*, 1880, p. 398.

(2) La question a été soulevée, notamment à propos de l'article 6 du

La clause du traitement de la nation la plus favorisée, déjà très critiquable dans le domaine purement économique, deviendrait un véritable piège, s'il fallait l'interpréter avec cette extension démesurée.

409 *quinquiès. Règles spéciales de compétence admises par les traités relatifs à certaines matières.* — La Convention de Berne *sur le transport international des marchandises par chemins de fer* (art. 51 et suiv.) contient des règles de compétence spéciales pour les transports internationaux régis par cette convention (1) ; ces règles sont indépendantes de la nationalité des parties.

410. Attributions non contentieuses des tribunaux de commerce. — Le tribunal de commerce n'a pas, comme le tribunal civil, une juridiction gracieuse importante. La différence tient principalement à ce que le tribunal de commerce n'est pas chargé des autorisations à donner et des mesures à prendre dans l'intérêt des incapables. Ainsi, ce n'est pas le tribunal de commerce qui a la mission d'autoriser les mineurs émancipés à faire le commerce ni même d'homologuer l'autorisation du conseil de famille (n° 223), ni d'autoriser la femme mariée à devenir commerçante si, en cette matière, l'autorisation de justice peut remplacer celle du mari (n° 250). Cela peut se déduire du principe selon lequel les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce (art. 426, C. pr. civ.). V., du reste, art. 2, C. com.

Non seulement la juridiction gracieuse du tribunal de commerce est moins importante que celle du tribunal civil, mais encore elle est d'ordinaire exercée par le président ou par le juge qui le remplace, non par le tribunal entier (n° 410 *bis*). V., cependant, art. 234, 414, al. 2, et 416, al. 2, C. com.

On peut rattacher aux attributions du tribunal de commerce les dispositions de plusieurs lois prescrivant, dans un but de publicité

traité d'amitié, de commerce et de navigation, conclu le 7 janvier 1826 entre la France et le *Brésil*. V. Cass., 22 juillet 1886, S. 1887. 1. 69 ; D. 1887. 1. 227 ; *Pand. franç.*, 1886. 1. 288, et la critique de la décision par Vincent, brochure citée, p. 25 et suiv.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 868.

ou autre, des dépôts à faire au greffe de ce tribunal. C'est à ce greffe que doivent être déposés l'extrait du contrat de mariage d'un commerçant indiquant son régime matrimonial (art. 67 et 69, C. com., V. n° 315), les actes de sociétés (art. 55, L. 24 juillet 1867) et les actes modifiant les statuts sociaux (art. 61, même loi) ; les marques de fabrique et de commerce (L. 23 juin 1857, art. 2).

Du reste, le dépôt fait ainsi au greffe du tribunal de commerce, n'implique pas comme conséquence nécessaire que le tribunal connaît des procès se rattachant à l'objet du dépôt. Par exemple, les actions relatives aux marques de fabrique et de commerce sont de la compétence des tribunaux civils (L. 23 juin 1857, art. 16). On ne saurait donc conclure de la compétence du tribunal civil qu'un dépôt ne peut être fait au greffe du tribunal de commerce. Ainsi, il sera admis, à propos de la matière des sociétés, que, bien que le tribunal civil soit compétent pour les contestations relatives aux sociétés civiles, le dépôt des actes de sociétés civiles revêtues d'une forme commerciale doit être fait au greffe du tribunal de commerce (1).

410 *bis. Attributions spéciales du président du tribunal de commerce.* — Le président du tribunal de commerce a, comme tel, en dehors des attributions générales appartenant au président de toute juridiction pour l'administration intérieure du tribunal et pour la police des audiences, des attributions personnelles assez nombreuses. Les principales de ces attributions sont les suivantes :

Le président du tribunal de commerce ou le juge qui le remplace :

Autorise à assigner de jour à jour ou d'heure à heure et permet la saisie conservatoire (art. 417, C. proc. civ. et art. 172, C. com.). V. n°s 417 *ter* et 418 ;

Nomme des experts en cas de refus ou de contestations pour la

(1) *Traité de Droit commercial*, II, 1080 *ter*. L'observation a perdu de son importance depuis que les sociétés par actions, constituées postérieurement à la loi du 1er août 1893, sont des sociétés commerciales à raison de leur forme même et quelle que soit la nature de leurs opérations (L. 24 juillet 1867, art. 68).

réception des objets transportés : ordonne le dépôt de ces objets dans un dépôt public et en prescrit la vente (art. 106, C. com.) (nº 461) ;

En cas de refus par le consignataire de recevoir des marchandises transportées par mer, autorise le capitaine, soit à en vendre une partie pour le paiement de son fret et à déposer le surplus (art. 305, C. com.), soit à les déposer en mains tierces jusqu'au paiement du fret (art. 306, C. com.) ;

Reçoit les rapports de mer des capitaines de navires (art. 243, 245 et 246, C. com.) ;

Désigne, s'il y a lieu, pour procéder à la vente d'un gage commercial, un officier public autre qu'un courtier (art. 93, C. com.) ;

Nomme, à la requête de tout intéressé, après que les administrateurs ont été dûment appelés, des commissaires pour une société anonyme, quand il n'en a pas été nommé par l'assemblée générale des actionnaires, ou procède au remplacement, en cas de refus ou d'empêchement, d'un ou plusieurs commissaires nommés par cette assemblée (L. 24 juillet 1867, art. 32).

Parfois, les textes légaux sont obscurs et l'on peut, par suite, discuter sur le point de savoir si c'est le président du tribunal de commerce seul ou le tribunal entier qui statue. Il en est ainsi spécialement en cas de perte d'une lettre de change ou d'un billet à ordre (art. 148, 152, C. com.), d'un récépissé ou d'un warrant (L. 28 mai 1858, art. 12). Le Code de commerce et la loi du 28 mai 1858 exigent, soit pour le paiement de la lettre de change, du billet à ordre ou de la dette garantie par le warrant, soit pour la délivrance d'un duplicata du récépissé, *une ordonnance du juge*. L'expression *juge*, ainsi employée seule, est équivoque. Toutefois, le doute paraît disparaître par suite du mot *ordonnance*, qui en est rapproché. Ce mot indique d'ordinaire une décision du président. Du reste, il faut en ces matières une grande simplicité de formes en même temps qu'une grande célérité : ces deux buts ne peuvent être atteints que par l'intervention d'un magistrat unique (1).

(1) Bravard et Demangeat, III, p. 380 ; Boistel, nº 808. — *En sens contraire*, Nouguier, *Des lettres de change*, I, nº 959 ; Pardessus, I, nº 408 ; Alauzet, IV, nº 1425.

La loi *belge* du 20 mai 1872 sur la lettre de change et le billet à ordre

Le président du tribunal *civil* a une attribution importante : il statue par voie de référé dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit de résoudre provisoirement les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire (art. 806 à 811, C. proc. civ.). On discute sur le point de savoir si la procédure du référé peut s'appliquer en matière commerciale comme en matière civile ; mais, dans l'opinion affirmative elle-même, on reconnaît qu'en matière commerciale, le président du tribunal civil seul, à l'exclusion du président du tribunal de commerce, peut statuer en référé (n° 519 *bis*). Le tribunal de commerce est un tribunal d'exception et ne peut, par suite, connaître que des affaires qui lui sont expressément attribuées par la loi. Cela s'applique au président comme au tribunal entier. On peut, du reste, ajouter que, pour juger en référé, il faut qu'un magistrat ait du droit une connaissance approfondie qu'on ne saurait rencontrer que dans un magistrat de profession (1). V. n° 419 *bis*.

Section III. — De la procédure commerciale.

411. Les tribunaux de commerce ont été créés notamment pour que, dans les affaires commerciales, il y eût une procédure simple, rapide et peu coûteuse. Le célèbre édit de 1563, qui établit à Paris la juridiction consulaire (n° 328), portait que cette création était faite « pour abréviation de tous procès et différends entre mar- « chands, qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être « astreints aux subtilités des lois et ordonnances ». Toubeau dit, dans ses *Institutes de droit consulaire* (livre I, titre I) : « L'abré- « viation et prompte exécution des procès est le principal motif de « l'érection des juges et consuls, cela doit faire une de leurs plus « grandes applications ».

Aussi la procédure à suivre devant la juridiction consulaire est-elle, sous beaucoup de rapports, plus simple, plus prompte et moins

(art. 41 et 42) a tranché la question dans notre sens, en parlant expressément de l'*ordonnance du président*.

V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 323

(1) Cette solution est admise par le projet de Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888.

coûteuse que la procédure civile proprement dite. Si celle-ci était simplifiée, il n'y aurait pas de raison pour ne pas admettre une procédure identique pour les affaires civiles et pour les affaires commerciales (1). Une procédure simple n'est pas incompatible avec les tribunaux civils. La preuve en est que, devant les tribunaux civils jugeant commercialement, la procédure commerciale est suivie (art. 640 et 641, C. com.).

Le but de simplification et de rapidité poursuivi par le législateur est trop souvent manqué, au moins en partie, par l'extension démesurée que donnent certains tribunaux de commerce (spécialement celui de la Seine) à la faculté de renvoyer les parties devant des arbitres-rapporteurs (art. 429, C. proc. civ.). V. n° 465 (2).

La procédure commerciale a été réglée à la fois par le Code de procédure civile (art. 414 à 442) et par le Code de commerce (art. 641 à 648) qui, sauf en quelques points, n'a fait que confirmer les dispositions du Code de procédure. Du reste, toutes les règles de la procédure commerciale ne se trouvent pas renfermées dans les dispositions spéciales de ces deux Codes. Bien des questions ne sont même pas touchées par elles. Pour les résoudre, le principe à observer est le suivant : les règles générales de la procédure devant les tribunaux civils s'appliquent à la procédure commerciale, toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par un texte formel de la loi et que les règles de la procédure ordinaire ne sont pas incompatibles avec l'organisation des tribunaux de commerce et le caractère de la procédure commerciale. Ainsi, beaucoup de dispositions du Code de procédure sont inapplicables devant les tribunaux de commerce, parce qu'elles supposent l'intervention des avoués (3).

(1) Cette identité de la procédure suivie devant la juridiction civile et de la procédure suivie devant la juridiction commerciale est admise en *Allemagne*.

(2) V. Paul Jozon, *De la mission des arbitres nommés par les tribunaux de commerce* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 1 et suiv.). V. aussi observations de M. Migneret, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 192 et suiv.

(3) Pardessus, IV, n° 1361. — M. Garsonnet, *op. cit.* (2e édition), III, n° 1015, p. 347, repousse comme trop absolue la règle que nous posons

Il ne sera question ici que des règles particulières à la procédure commerciale. Les règles générales qui lui sont communes avec la procédure ordinaire, sont exposées dans les ouvrages généraux de procédure civile auxquels nous devons nous borner à renvoyer (1) (2).

412. Même dans certains procès civils, les formalités ont été abrégées à raison de la modicité de l'intérêt, de la simplicité de la question à résoudre, de la célérité requise (art. 404-411, C. proc. civ.) (3). On qualifie alors la procédure de *sommaire*, par opposition à la procédure *ordinaire*. La procédure commerciale est encore plus simple que la procédure sommaire. Ainsi, le ministère des avoués n'est pas admis dans les affaires commerciales, tandis qu'il est requis dans les matières civiles sommaires comme dans les matières civiles ordinaires (art. 414, C. proc. civ. ; 627, C. com.). En outre, les matières sommaires ne sont pas nécessairement, comme les affaires commerciales, dispensées du préliminaire de conciliation (4).

au texte. Il dit qu'on ne doit pas encombrer la procédure commerciale de prescriptions minutieuses qui auraient pour effet de la ralentir et que le législateur a certainement voulu écarter. — Le savant auteur a raison pour les règles que le législateur a voulu écarter, mais nous ne saurions admettre qu'il faut exclure, en matière commerciale, celles qui sont *minutieuses*. Il est bien difficile de déterminer ce qu'on entend par une règle de procédure minutieuse, les appréciations peuvent varier à cet égard. Le principe posé par M. Garsonnet conduirait à l'arbitraire.

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile* ; Garsonnet, *Cours théorique et pratique de procédure* (2e édit. revue et complétée par Cézar-Bru) ; Glasson, *Précis théorique et pratique de procédure civile*.

(2) Dans l'exposé des motifs du titre de la procédure devant les tribunaux de commerce (projet de Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888), on lit : « En principe, c'est la procédure des tribunaux civils de « première instance qui est celle des tribunaux de commerce. Aussi « n'est-il nécessaire, dans le titre qui nous occupe, que d'insérer les textes « ayant pour but d'indiquer les dérogations faites au « droit commun de la procédure de première instance et nécessitées par « le caractère spécial de la juridiction commerciale ».

(3) V. aussi art. 823, C. civ. ; L. 29 avril 1845, art. 4 ; L. 11 juillet 1847, art. 3 ; L. 10 juin 1854 ; L. 20 août 1881, art. 18 et 36 ; L. 20 août 1884, art. 7.

(4) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, I, n° 596.

413. Les dérogations apportées au droit commun dans la procédure commerciale se réfèrent *au préliminaire de conciliation, à la demande elle-même, aux délais et au mode de comparution, à l'instruction, aux jugements, aux voies de recours admises contre eux, à l'exécution provisoire des jugements*. Il sera traité successivement de ces différents points.

414. Dispense du préliminaire de conciliation. — Afin de prévenir autant que possible les procès, le Code de procédure civile (art. 48) exige, en principe, que toute demande soit précédée d'une tentative de conciliation devant le juge de paix. Certaines demandes sont dispensées de ce préliminaire (art. 49, C. proc. civ.). Il en est spécialement ainsi des demandes *en matière de commerce* (art. 49-4°, C. proc. civ.), qui, à la rigueur, auraient pu être considérées comme rentrant parmi les *demandes qui requièrent célérité*, demandes déjà dispensées du préliminaire de conciliation (art. 49-2°).

Si, en matière commerciale, il n'y a pas de tentative de conciliation avant l'introduction de la demande, il peut en exister une au cours de l'instance (1). D'après l'article 429, C. proc. civ., le tribunal de commerce a le pouvoir de renvoyer les parties devant des arbitres qui sont chargés *de concilier les parties si faire se peut*, ou sinon de faire un rapport dans lequel ils émettent un avis sur le procès (n°s 464 et 465).

Depuis quelques années, un certain mouvement s'est produit dans le monde des affaires en faveur de l'organisation en matière commerciale d'un préliminaire de conciliation analogue à celui qui est prescrit en matière civile : il aurait lieu, soit devant le juge de paix, soit devant un juge du tribunal de commerce (2). Cette réforme pourrait assurément avoir le grand avantage d'éviter de nombreux procès et, dans bien des cas, elle n'aurait aucun inconvénient : certaines affaires commerciales, celles relatives aux sociétés par actions

(1) V. la tentative faite au tribunal de commerce de la Seine pour faciliter les transactions au début même de l'instance, Houyvet, *op. cit.*, p. 132, en note. Elle n'a pas eu le succès qu'on en attendait. Consult. Henri Brunel, *De la conciliation en matière commerciale* (1898).

(2) Le Conseil général de la Seine a, dans une de ses séances du mois d'octobre 1884, émis un vœu en ce sens.

notamment, ne requièrent pas plus célérité que la généralité des procès civils. Mais le préliminaire de conciliation ne saurait sans grand dommage être exigé pour *tous* les procès commerciaux. Un grand nombre de demandes portées devant les tribunaux de commerce ont pour objet le paiement de lettres de change ou de billets à ordre. Ces titres sont, pour le commerce, une sorte de monnaie courante. Les lenteurs de la conciliation risqueraient de leur faire perdre ce caractère : elles profiteraient aux débiteurs insolvables et nuiraient aux porteurs (1).

415. Introduction de la demande. — D'après l'article 415, C. proc. civ., toute demande doit être formée par exploit d'ajournement, suivant les formalités prescrites au titre *des ajournements*.

Malgré ce renvoi sommaire de l'article 415, C. proc. civ., il y a pour les affaires commerciales quelques particularités, tenant, soit aux mentions à insérer dans l'exploit d'ajournement, soit à la signification de cet acte, soit au délai et au mode de comparution.

Avant d'examiner ces différents points, il convient de rechercher si, suivant les termes de l'article 415, C. proc. civ., *toute demande* sans exception est formée par exploit d'ajournement. Cela s'applique sans difficulté aux demandes *principales introductives d'instance*. Mais, devant les tribunaux de commerce comme devant les tribunaux civils, il y a des demandes qui ne réunissent pas ces deux caractères : demandes incidentes formées par le demandeur, demandes reconventionnelles ou en compensation, demandes en garantie, demandes en intervention. En matière civile, ces demandes peuvent être formées par un acte d'avoué à avoué (art. 337 et 340, C. proc. civ.) ; un

(1) Du reste, en matière civile, l'institution du préliminaire de conciliation est loin d'avoir produit les heureux effets qu'en attendait le législateur. Le nombre des conciliations est restreint. Il était descendu de 50 p. 100 (pour 1841 à 1845) à 36 p. 100 (pour 1876 à 1880) et à 30 p. 100 en 1885. En 1894, sur 28.522 affaires, 6.617 ont été conciliées, c'est-à-dire moins de 24 p. 100. En 1900, il y a eu 33 p. 100 et, en 1901, 31 p. 100 des affaires conciliées. Il faut aussi tenir compte de ce que le nombre des affaires soumises à conciliation diminue par cela même que le président du tribunal civil autorise plus facilement qu'autrefois le demandeur à assigner à bref délai, ce qui entraîne l'exclusion du préliminaire de conciliation. V. n° 417.

ajournement ne serait nécessaire que pour une demande en garantie formée contre un tiers étranger au procès. En matière commerciale, l'acte d'avoué à avoué doit-il être remplacé par un ajournement ? Cela ne paraît guère admissible, puisque, contrairement au vœu évident de la loi, les formes seraient alors plus compliquées et plus coûteuses que devant les tribunaux civils. Il est raisonnable d'admettre que ces demandes seront formées par de simples conclusions même verbales formulées à l'audience (1). Cependant, on a soutenu que ces demandes ne peuvent être introduites que par un exploit d'ajournement (2) et on s'est prévalu en ce sens des termes absolus de l'article 415, C. proc. civ. Mais il est probable que le législateur n'a visé par là que les demandes les plus nombreuses qui sont à la fois principales et introductives d'instance. Du reste, les partisans de la doctrine que nous combattons sont loin de s'entendre ; ils ont proposé des distinctions diverses (3).

416. Exploit d'ajournement. — Il doit contenir, en principe, les mentions exigées pour les assignations devant le tribunal civil (Cbn. art. 61 et 415, C. proc. civ., sauf naturellement ce qui a trait au préliminaire de conciliation (art. 65, C. proc. civ., n° 414) et à la

(1) Caen, 19 mai 1880, S. 1880. 2. 326 ; *J. Pal.*, 1880. 1229 ; D. 1881. 2. 179 ; Cass., 2 juillet 1884, D. 1885. 1. 148 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 618 ; S. 1885. 1. 246, *Pand. franç. chron.* (ces arrêts sont relatifs aux demandes reconventionnelles ou en compensation). Rodière, *Compétence et procédure* (4e édit.), II, p. 18.

(2) Aix, 16 mai 1860, S. 1860. 2. 439 ; *J. Pal.*, 1861. 183 ; D. 1860. 2. 118 ; Amiens, 21 mai 1872, S. 1872. 2. 35 ; *J. Pal.*, 1872. 207 ; *Pand. franç. chron.* ; Angers, 24 février 1894, D. 1894. 2. 487 (dans les espèces de ces arrêts, il s'agissait de demandes en intervention). — Paris (4e ch.), 21 juillet 1875, D. 1881. 2. 179 ; S. 1880. 2. 326 ; *Pand. franç. chron.*, en sous-note, *J. Pal.*, 1880. 1. 1229, en sous-note (dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une demande en garantie formée par un défendeur contre un de ses codéfendeurs). V. aussi Nîmes, 21 janvier 1881, D. 1881. 2. 126.

(3) Camberlin (*Manuel pratique des tribunaux de commerce*, p. 238) ; Orillard, *Compétence et procédure des tribunaux de commerce*, nos 742 et 763, p. 790. Selon Camberlin (*loc. cit.*), les demandes dont il s'agit ne peuvent être formées par voie de conclusions que si la partie adverse y consent. Orillard admet la nécessité d'un exploit d'ajournement pour les demandes en intervention et, pour toutes autres demandes incidentes, il déclare les conclusions suffisantes, mais seulement quand l'adversaire comparaît.

constitution d'avoué, puisque le ministère des avoués n'est pas admis en matière commerciale (art. 414, C. proc. civ.). Le demandeur peut bien se faire représenter par un mandataire, mais celui-ci n'est pas nécessairement désigné dans l'exploit d'ajournement ; il peut l'être dans un acte distinct. Tout ce qu'exige la loi en matière commerciale, c'est *qu'au moment où l'affaire doit être plaidée à l'audience*, les parties comparaissent en personne ou par mandataires. V. nº 424.

En matière civile, le demandeur élit domicile chez son avoué : cette élection est même de droit, à moins d'une indication contraire dans l'exploit d'ajournement (art. 61-1°, C. pr. civ.). En matière commerciale, il n'est besoin d'élection de domicile que dans un cas particulier et cette élection est faite dans une forme spéciale, article 422, C. pr. civ., V. nº 433.

416 *bis*. Comparution du défendeur. — En matière civile, la comparution consiste dans la constitution d'un avoué par le défendeur (art. 75, C. pr. civ.). En matière commerciale, le défendeur comparaît quand il se présente lui-même à l'audience le jour indiqué ou quand le mandataire désigné par lui s'y présente à sa place.

417. Délais donnés pour la comparution ou délais d'ajournement. — Le délai donné au défendeur pour comparaître en matière civile est, en règle générale, de huitaine franche à partir de la signification de l'exploit d'ajournement (art. 72, C. pr. civ.). Dans les cas qui requièrent célérité, le président du tribunal civil peut, par ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner *à bref délai*, c'est-à-dire à un délai inférieur à la huitaine franche : cette permission implique dispense du préliminaire de conciliation (1). Mais il est généralement admis que le président du tribunal civil ne peut réduire le délai de comparution à moins d'un jour franc (2).

Les affaires commerciales ont très souvent un certain caractère d'urgence. Aussi le délai ordinaire de la comparution, au lieu d'être

(1) Les autorisations d'assigner à bref délai subissent un mouvement ascensionnel constant.

(2) Garsonnet, *op. cit.*, II (2e édit.), nº 672, p. 446, § 260, p. 270.

de huitaine, est-il d'un jour franc (art. 416 et 1033, C. pr. civ.), de telle sorte que, l'exploit d'ajournement étant signifié le 1er du mois, le jour de la comparution est le 3. Toutefois le délai de comparution est parfois supérieur, parfois inférieur même à un jour franc (1).

417 *bis*. Le délai d'un jour franc est, conformément à la règle générale de l'article 1033, C. proc. civ., augmenté à raison d'un jour par cinq myriamètres entre le siège du tribunal et le lieu du domicile du défendeur ; les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmentent le délai d'un jour entier. — Quand le défendeur est domicilié hors de la France continentale, il a droit, pour comparaître, aux délais supplémentaires fixés par l'article 73, C. proc. civ. (2).

417 *ter*. A l'inverse, le délai de la comparution peut être inférieur même à un jour franc. Le législateur a dû tenir compte de ce qu'en matière commerciale, le demandeur a parfois besoin d'une justice très prompte et risque de voir son débiteur s'enfuir et mettre ses valeurs mobilières hors d'atteinte, avant qu'on ait pu obtenir contre lui une condamnation et saisir ces valeurs.

Dans les cas qui requièrent célérité, c'est-à-dire particulièrement urgents, le président du tribunal de commerce peut permettre *d'assigner de jour à jour ou même d'heure à heure* (art. 417, C. pr. civ.). L'assignation de jour à jour est celle qui est donnée pour le lendemain ; l'assignation d'heure à heure est celle qui est donnée pour la même journée. Cette première exception est laissée à l'appréciation du président du tribunal de commerce.

La demande d'autorisation afin d'assigner le défendeur à bref délai est formée par voie de requête. Le défendeur n'est donc pas appelé devant le président pour soutenir, s'il y a lieu, que la cause ne requiert pas célérité et que, par suite, le délai de la comparution ne doit pas être abrégé. Mais le défendeur a-t-il, du moins, certaines voies de recours contre l'ordonnance qui a autorisé l'assigna-

(1) L'usage à Paris est d'assigner pour certains jours de la semaine fixés par le président : ainsi, le mardi et le vendredi sont affectés aux affaires de peu d'importance, Houyvet, *op. cit*, p. 127, note.

(2) Rouen, 24 décembre 1886, *La Loi*, n° du 14 janvier 1887.

tion à bref délai? S'il a des voies de recours, quelles sont-elles? Ces questions seront examinées ci-après. V. n° 419.

La disposition de l'article 417, C. proc. civ., a d'autant plus d'importance que, selon l'opinion la plus commune consacrée par la jurisprudence, la procédure rapide du référé n'est pas applicable en matière commerciale (n° 419 *bis*). Ainsi, le pouvoir conféré au président d'autoriser l'assignation de jour à jour ou même d'heure à heure supplée, dans une certaine mesure, au référé (1).

417 *quater*. Bien plus, il est des cas dans lesquels, sans qu'il soit besoin d'une permission du président, la loi elle-même admet que l'assignation peut être donnée de jour à jour ou d'heure à heure (art. 418, C. proc. civ.). Il en est ainsi dans les affaires maritimes, sous l'une des deux conditions suivantes :

a) *Quand il existe des parties non domiciliées.* Ces expressions ne doivent pas s'entendre de ceux qui, ayant en France un domicile fixe, ne seraient pas domiciliés dans le lieu où il s'agit de plaider, mais seulement de ceux qui demeurent en pays étranger ou qui n'ayant en France, à raison de leur profession, ni établissement fixe ni résidence permanente, se trouvent accidentellement dans le lieu où s'exerce la juridiction du tribunal. Peu importe, du reste, que ces personnes soient des Français ou des étrangers. C'est ce que Valin faisait remarquer déjà sur l'article 2, livre I, titre XI, de l'Ordonnance de 1681 (2). En fait seulement ce sont le plus souvent des étrangers.

(1) Cass., 1er décembre 1880, S. 1881. 1. 147 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 358 ; D 1881. 1. 5.

(2) Cet article était ainsi conçu : « Aux affaires *où il y aura des étrangers ou forains parties*, et en celles qui concerneront les agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts à faire voile et autres « matières provisoires, les assignations seront données de jour à jour et « d'heure à heure à autre sans qu'il soit besoin de commission du juge « et pourra être le défaut jugé sur-le-champ ». — Sur cet article, Valin (I, p. 400) s'exprime de la façon suivante : « Après tout, ce n'est pas « seulement des étrangers sujets d'une autre puissance, qu'il s'agit ici ; il « y est aussi question des *forains*. Ce terme, à la vérité, dans sa significa- « tion générale, comprend les étrangers au Royaume ; mais, dans son « sens restreint, il ne désigne que les habitants d'une autre province, « d'un autre lieu ; et c'est dans ce sens particulier que notre article l'a

L'article 418, C. proc. civ., a surtout en vue certainement l'intérêt du demandeur et il s'applique avant tout, par suite, au cas où le défendeur est non domicilié au sens qui vient d'être indiqué. Mais cet article devrait aussi recevoir son application au cas où le demandeur seul serait non domicilié, que le défendeur soit ou ne soit pas dans la même situation. L'article 418 ne fait pas de distinction. Il importe que le départ des non-domiciliés ne soit pas retardé par les délais de la procédure ordinaire. C'était, du reste, là l'opinion admise sous l'empire de l'Ordonnance de 1681 (1) et rien n'indique, dans les travaux préparatoires du Code de procédure civile, qu'on ait voulu s'écarter de la tradition à cet égard.

b) Quand il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts à mettre à la voile ou d'autres matières urgentes et provisoires. Ces dernières expressions visent, comme l'article 418 tout entier, exclusivement des affaires maritimes. Ainsi, l'article 418 peut s'appliquer, en vertu de ces derniers mots, aux demandes en paiement des salaires des gens de mer, aux demandes en indemnité pour abordage, en contribution aux avaries communes, etc..., etc... Lorsqu'un navire est sur le point de partir, on peut craindre qu'en s'éloignant, il n'emporte le débiteur et le gage du créancier.

Quand l'assignation a été donnée à bref délai sans l'autorisation du président en vertu de l'article 418, C. proc. civ., le défendeur peut évidemment faire plaider devant le tribunal que l'affaire n'est pas urgente dans le sens de l'article 418 et le tribunal peut alors ne statuer qu'après l'expiration des délais ordinaires. Le défendeur peut aussi faire défaut. Dans ce cas, il a la faculté de former opposition au jugement rendu contre lui dans les délais abrégés de l'article 418 et de soutenir, sur l'opposition, que ce n'était pas le cas de recourir à cette disposition.

417 *quinquies.* Le président peut-il, en vertu de l'article 417, dispenser de l'observation, soit des délais de distance, soit des

« employé, sans le faire synonyme d'étranger ». V. Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, VI, p. 135; Garsonnet, *op. cit.*, 2e édit., III, n° 1016.

(1) Valin, sur l'article 2, livre I, titre XI de l'Ordonnance de 1681.

délais spéciaux de l'article 73, C. proc. civ. (1)? Ces délais supplémentaires sont-ils supprimés quand c'est en vertu de la loi elle-même (art. 418, C. proc. civ.), sans permission du président, que l'assignation est donnée de jour à jour ou d'heure à heure? Les opinions sont très divergentes sur ces questions (2). Une distinction nous paraît devoir être faite. Se trouve-t-on dans un cas où les délais de comparution sont abrégés en vertu d'une permission du président? L'abréviation ne peut s'appliquer aux délais de distance qui doivent toujours être observés. Le défendeur est présumé légalement ne pouvoir comparaître avant leur expiration; une disposition formelle de la loi serait nécessaire pour donner au président le pouvoir de diminuer ou de supprimer ces délais. Mais il n'y a rien de pareil dans le cas où c'est la loi elle-même qui, sans aucune intervention du président, permet d'assigner de jour à jour ou d'heure à heure. Par cela même qu'elle ne réserve pas les délais de distance, ils ne sont point applicables (3).

D'ailleurs, il doit être admis que le président peut autoriser à

(1) Cette question se pose aussi en matière civile, quand, en vertu de l'article 72, C. proc. civ., le président permet l'assignation à bref délai. V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, I, n° 191; Garsonnet, *op. cit.*, (2e édit.), II, n° 672, p. 446, note 15. V. la note suivante.

(2-3) Pour le cas d'abréviation des délais de comparution avec permission du président, la question est la même en matière civile et en matière commerciale. V. dans le sens de l'opinion admise au texte, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 191. — Cass., 16 juin 1845, D. 1845. 1. 343; Cass., 29 mai 1866, D. 1866. 1. 212; S. 1866. 1. 291; *J. Pal.*, 1866. 767; *Pand. franç. chron*; Limoges, 14 décembre 1878, S. 1879. 2. 261; *J. Pal.*, 1879. 1037; Rouen, 5 juillet 1886, *La Loi*, n° du 14 janvier 1887. — V. en sens contraire, Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), II, n° 672, p. 446, note 15; Houyvet, *op. cit.*, n° 154 (cet auteur fait remarquer que les délais de distance fixés par la loi sont en général excessifs, que l'appréciation du président offre toute garantie et qu'autrement, on lui aurait accordé un droit presque illusoire en le réduisant à l'abréviation du délai normal qui est d'un jour fixe); Pau, 29 février 1864, S. 1864. 2. 100; *J. Pal.*, 1864. 620. Pour le cas d'abréviation des délais en vertu de la loi même, la question est spéciale aux matières commerciales. V. l'arrêt précité de la Cour de Rouen. V. aussi R. de Couder, *Dict.*, v° *Assignation*, n° 46; Bourbeau, *op. cit.*, p. 136 et 137. Ces auteurs et cet arrêt admettent que, ni dans le cas de l'article 417, ni dans le cas de l'article 418, il ne peut y avoir lieu à abréviation des délais selon les distances.

assigner pour une audience extraordinaire ou pour un jour férié. Autrement, le droit d'assigner de jour à jour ou d'heure à heure serait souvent illusoire, spécialement quand le tribunal n'a qu'une audience par semaine. On peut dans ce sens tirer un argument d'analogie de l'article 808, C. pr. civ. (1) et de l'ancienne pratique française (2).

418. Saisie conservatoire. — La loi ne se borne pas à permettre, en matière commerciale, l'assignation à bref délai (n° 417 *ter*). Elle investit encore le président du tribunal de commerce du pouvoir de permettre au demandeur de saisir les effets mobiliers du défendeur (art. 417, C. proc. civ.). Le défendeur est mis ainsi dans l'impossibilité de faire disparaître ces objets ; le demandeur est au moins assuré de pouvoir faire exécuter sur eux le jugement de condamnation, s'il obtient gain de cause.

Cette saisie n'est admise que pour les meubles. Cela se conçoit : les immeubles ne peuvent être soustraits ou cachés ; il est temps de pratiquer une saisie immobilière après que le jugement de condamnation a été obtenu.

La saisie admise par l'article 417, C. proc. civ., constitue une mesure conservatoire, non une mesure d'exécution : elle ne permet point au demandeur de faire procéder à la vente des meubles saisis.

A raison du caractère à la fois conservatoire et urgent de cette saisie, elle peut être autorisée, sans que le demandeur ait un titre exécutoire (3) ou même un titre quelconque. V. analog. art. 557

(1) Bourbeau et Boncenne, *op. cit.*, VI, p. 139.

(2) Voici sur ce point une curieuse citation de Toubeau (*Institutes de droit consulaire*, liv. I, p. 41) : « Pour obliger et faciliter aux juges et « consuls de donner une prompte expédition aux parties, Marquardus dit « qu'ils peuvent juger hors du lieu accoutumé et du siège, pendant le « jour et pendant la nuit, aux jours fériés, comme aux jours plaidoyables. « De sorte qu'il faut que le tribunal des juges et consuls soit toujours « ouvert et ne ferme jamais non plus que le temple que les Romains « avaient dédié à l'heure. Aussi, dans beaucoup de villes du Royaume, « les juges et consuls n'ont point de jour ni d'heure ordinaire et fixée « pour siéger et pour rendre la justice ; ils le font comme en Suisse, « quand on le leur demande ».

(3) Cass., 9 mars 1880, S. 1880. 1. 407 ; *J. Pal.*, 1880. 1032 ; D. 1880. 1. 203. — La non-exigence d'un titre exécutoire se retrouve, du reste, pour

et 558, C. proc. civ. Mais il est évident qu'en fait, lorsqu'il n'y a pas de titre, le juge permet moins facilement la saisie. L'absence de titre peut être d'autant plus fréquente qu'en matière commerciale, la loi n'exige pas d'écrit, en principe, et admet, même au-dessus de 150 francs, la preuve par témoins ou par présomptions de l'homme (art. 1341 et 1353, C. civ., art. 109, C. com.). Toutefois, un titre se rencontre presque toujours pour les matières maritimes dans lesquelles, en général, la preuve littérale est exigée. V. n° 152.

La saisie conservatoire de l'article 417, C. proc. civ., a beaucoup d'analogie avec la saisie foraine qui est une variété de la saisie-arrêt (art. 822 à 825, C. proc. civ.) (1). On peut ainsi rattacher les dispositions qui permettent la saisie conservatoire sans titre en matière commerciale, à la faveur faite dans l'ancien Droit aux bourgeois de certaines villes (dites *villes d'arrêt*) de saisir les meubles des débiteurs non domiciliés dans cette ville, quand ces meubles se trouvaient dans l'enceinte de celle-ci (Coutume de Paris, art. 173) (2). Ce privilège a été en quelque sorte accordé à toutes les personnes et étendu à tous les lieux, au moins en matière commerciale.

418 *bis*. Il se peut que la demande à l'occasion de laquelle la saisie conservatoire de l'article 417, C. proc. civ., a été permise, soit déclarée mal fondée. Le demandeur peut alors être condamné à indemniser le défendeur du préjudice que la saisie indûment faite a causé à celui-ci (3). A raison de cette condamnation possible, le

toutes les saisies qui sont de simples mesures de précaution (saisie-foraine, saisie-gagerie, saisie-revendication) et pour la saisie-arrêt.

(1) Boitard, Colmet Daage et Glasson, II, n°s 1086 à 1088; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VII, n°s 2630 à 2633, p. 148 et suiv.

(2) On fait remonter la saisie-foraine à Louis le Gros (Charte de 1133 rendue au profit des bourgeois de Paris). — Dans certaines villes, comme Amiens, Reims, Rennes, etc., le privilège allait jusqu'à permettre aux bourgeois d'arrêter sans titre *la personne* du débiteur non domicilié. Sur le privilège en général et les conflits de compétence qui naquirent à cette occasion, V. Bourbeau, *op. cit.*, VI, p. 146-149.

(3) Le saisissant, pour échapper à l'obligation de réparer le préjudice résultant de la saisie indûment faite, ne pourrait alléguer qu'il a offert au saisi de donner mainlevée de la saisie moyennant un cautionnement à fournir par le saisi, aucune obligation de ce genre n'existant à la charge de celui-ci : Cass., 19 juin 1893, D. 1894. 1. 215; *Pand. franç.*, 1893.

président du tribunal peut, s'il le juge utile, assujettir le demandeur à fournir caution au défendeur (art. 417, C. proc. civ.). Mais il pourrait être fort difficile au demandeur de trouver immédiatement une caution de manière à pouvoir profiter sans tarder de la permission de saisir : tout retard supprimerait l'utilité de la saisie. Aussi, le président du tribunal peut-il se borner à décider que le demandeur aura, pour saisir, à justifier de solvabilité suffisante (V. analog. art. 439. C. proc. civ.). Le besoin de célérité et la nature des affaires commerciales empêchent qu'on puisse exiger une preuve complète et rigoureuse de solvabilité. Celle-ci peut être établie par la notoriété publique ou par le dernier inventaire dressé par le demandeur conformément à l'article 9, C. com., s'il est commerçant (1).

Il est évident que la caution peut être exigée, quelle que soit la nationalité du demandeur, qu'il soit Français ou étranger. Cette caution ne doit pas, du reste, être confondue avec la caution *judicatum solvi* imposée aux étrangers (nos 404 *bis* et 436) : aussi pouvait-elle être exigée, même avant la loi du 5 mars 1895, alors qu'en matière commerciale il y avait dispense de la caution *judicatum solvi*. Comment un étranger aurait-il pu prétendre être dispensé d'une caution qui pouvait être imposée même à un Français ? Par suite, un étranger ne pourrait se soustraire à l'obligation de fournir caution dans le cas de l'article 417, C. proc. civ., en alléguant une convention internationale qui le dispense de la caution *judicatum solvi* (n° 409 *bis*).

Le président n'est pas plus tenu d'imposer la caution à l'étranger qu'au Français (2). Mais, en fait, on conçoit qu'elle soit imposée

!. 4 (saisie conservatoire du navire pratiquée à raison d'un abordage imputé à ce navire, alors qu'il avait été reconnu que l'abordage était purement fortuit).

(1) Au point de vue du but dans lequel la caution est donnée, on peut rapprocher de l'article 417, C. proc. civ., l'article 47 de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention et l'article 17 de la loi du 23 juin 1857 sur les marques de fabrique et de commerce.

(2) Il en est autrement dans le cas de l'article 47 de la loi du 5 juillet 1844 ; mais l'article 17 de la loi du 23 juin 1857 laisse aussi au président un plein pouvoir d'appréciation, que le demandeur soit étranger ou non. V. la note précédente.

plus souvent à un étranger : on peut redouter qu'un étranger, plus qu'un Français, quitte la France et rende ainsi difficile ou impossible le recouvrement des dommages-intérêts auxquels il a été condamné. Il y a, toutefois, un cas où le président ne pourrait assujettir le demandeur à donner caution. Une disposition du Code de commerce fait allusion, pour une hypothèse spéciale, à la saisie conservatoire. D'après l'article 172, *le porteur d'une lettre de change peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireur, accepteurs et endosseurs.* Il n'y a pas là une application pure et simple de la disposition générale de l'article 417, C. proc. civ. : le législateur tient tellement à favoriser le paiement prompt et exact des lettres de change qu'il autorise, à l'occasion de ces effets de commerce, la saisie conservatoire, sans donner au président du tribunal de commerce, qui permet la saisie, le pouvoir de la subordonner à une caution à fournir par le saisissant. D'ailleurs, dans l'hypothèse visée par l'article 172, C. com., il existe un titre, ce qui ne se présente pas toujours dans les cas prévus par l'article 417, C. proc. civ.

Le porteur d'un billet à ordre peut aussi, conformément à l'article 172, C. com., être autorisé à opérer une saisie conservatoire des effets mobiliers du souscripteur ou des endosseurs. Peu importe que ces personnes soient tenues commercialement ou non (1). L'art. 187, C. com., sans faire aucune distinction de cette nature, confère au porteur d'un billet à ordre les mêmes droits qu'au porteur d'une lettre de change (2). Par suite, l'article 172, C. com., serait applicable même au cas où le tribunal civil serait saisi d'une demande en paiement d'un billet à ordre, à raison de ce qu'aucun des signataires de ce billet n'est tenu commercialement (n° 362) (3).

418 *ter*. Ainsi que cela a été indiqué plus haut, c'est le président du tribunal *de commerce* qui a compétence pour permettre la saisie conservatoire. L'article 417, C. proc. civ., investit le même magis-

(1) Bédarride, II, n° 541.

(2) Quelques auteurs font pourtant la distinction que nous repoussons : Alauzet, IV, n° 1503 ; Nouguier, *Des lettres de change*, II, n° 1132. Ces auteurs ne donnent aucune raison à l'appui de leur opinion.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 380 et suiv., 526-6° et 591.

trat du droit d'abréger les délais de comparution et de celui de permettre la saisie. Or, pour l'abréviation des délais, la compétence du président du tribunal de commerce n'est pas douteuse (1). C'est donc par erreur que le pouvoir de permettre la saisie conservatoire a été parfois reconnu au président du tribunal civil.

418 *quater*. La saisie conservatoire de l'article 417 n'est pas soumise, comme l'est la saisie-arrêt, à une déclaration de validité (2). Mais, à l'occasion de la saisie de l'article 417, des difficultés peuvent s'élever. Elles sont de la compétence du tribunal civil et non du tribunal de commerce (3). Il en est également ainsi des demandes en mainlevée de la saisie conservatoire. Peu importe que cette saisie s'applique à des navires de commerce (4). Les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements (art. 442, C. pr. civ.). V. n°s 373 et suiv.

De même, c'est encore le tribunal civil qui est seul compétent, lorsque le demandeur veut faire convertir la saisie conservatoire en saisie-exécution, avant d'avoir obtenu un jugement devant le tribunal de commerce (5).

Il va de soi que l'incompétence du tribunal de commerce pour ces matières, comme pour toutes celles dans lesquelles le tribunal civil est seul compétent, est absolue (*ratione materiæ*) (n° 381). En conséquence, cette incompétence ne peut être invoquée pour la première fois en appel : elle ne peut être couverte par le silence des parties (6).

418 *quinquies*. *De la saisie-arrêt*. — Il n'est pas douteux que le demandeur peut pratiquer, sans titre et avec permission du président, une saisie-arrêt sur les sommes ou effets mobiliers dont le défendeur est créancier (art. 557 et s., C. proc. civ.). En effet, une sai-

(1) Toulouse, 26 avril 1861, D. 1861. 2. 175 ; Paris, 9 janvier 1866, D. 1866. 5. 419 ; Paris, 17 août 1875 et 27 décembre 1875, D. 1876. 2. 40.

(2) Nîmes, 12 juillet 1854, D. 1855. 2. 208.

(3) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 645, p. 724 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, n° 1029, p. 356.

(4) Cass., 11 novembre 1885, S. 1886. 1. 68 ; *Pand. franç. chron.*

(5) V. les auteurs cités à la note 3.

(6) Cass., 22 août 1882, S. 1884. 1. 23 ; *J. Pal.*, 1884. 36 ; D. 1883. 1. 215 ; *Pand. franç. chron.*

sie-arrêt est possible dans ces conditions, même en dehors des procès en matière commerciale. Mais quel est le magistrat compétent pour autoriser la saisie-arrêt quand le procès ressortit au tribunal de commerce, est-ce le président du tribunal civil ou le président du tribunal de commerce ? On a soutenu que la compétence appartient au président du tribunal de commerce (1). En faveur de cette opinion, on fait observer que les articles 417, C. proc. civ. et 172, C. com., permettent la saisie des *effets mobiliers* et qu'en l'absence de toute distinction faite par la loi (art. 535, C. civ.), on doit entendre par cette expression aussi bien les meubles incorporels que les meubles corporels.

Il est plus conforme aux principes généraux sur la compétence des tribunaux de commerce, de ne reconnaître qu'au président du tribunal civil le pouvoir d'autoriser une saisie-arrêt. V. nº 373. Les tribunaux de commerce ne connaissent pas des saisies. L'article 417, C. proc. civ. et l'article 172, C. com., parlent de la saisie conservatoire ; ils ne font aucune mention de la saisie-arrêt ; celle-ci doit donc rester dans les attributions du président du tribunal civil (2). On force le sens des mots en comprenant la saisie-arrêt sous l'expression de saisie conservatoire. La saisie-arrêt n'est pas une simple mesure conservatoire.

419. *Voies de recours contre les ordonnances abrégeant les délais de comparution ou autorisant la saisie conservatoire.* — Les ordonnances dont il s'agit sont du nombre des *ordonnances sur requête*, c'est-à-dire qu'à raison de l'urgence, elles sont rendues sans avertissement préalable donné à la partie adverse. Cette partie a-t-elle le droit de recourir contre ces ordonnances rendues en vertu de l'article 417, C. proc. civ., et, en cas d'affirmative, quelles voies de recours lui sont ouvertes ?

La question générale de savoir s'il y a des voies de recours contre les ordonnances sur requête et quelles sont ces voies de recours,

(1) Garsonnet, *op. cit.*, III (2e édit.), nº 1021, p. 357.

(2) Bourbeau et Boncenne, VI, p. 141 et suiv. ; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, II, nº 645 ; Glasson, note dans le Recueil de Dalloz, 1887. 2. 17. — La pratique est en ce sens, au moins à Paris.

divise la jurisprudence et les auteurs (1). On a parfois admis ou soutenu que la voie de l'appel est ouverte au profit de celui dont le droit est lésé par une ordonnance de ce genre (2). Mais cette opinion ne triomphe pas ; l'appel et l'opposition sont généralement déclarés non recevables (3). Ces voies de recours supposent une décision contentieuse ; les ordonnances sur requête n'ont pas ce caractère : ce sont des actes de juridiction gracieuse. Mais, si la personne lésée se pourvoit par voie de référé contre l'ordonnance sur requête, l'ordonnance de référé n'a-t-elle pas un caractère contentieux et l'appel devant le tribunal n'est-il pas dès lors recevable conformément à l'article 809, C. proc. civ. ? On l'a nié, en prétendant que l'ordonnance de référé se confond avec l'ordonnance sur requête qu'elle remplace (4). Il paraît y avoir là une erreur. L'ordonnance de référé est un acte de juridiction contentieuse. Elle implique bien une contestation véritable ; l'une des parties soutient qu'elle a été lésée dans son droit par l'ordonnance sur requête et la personne qui a obtenu cette ordonnance a été assignée, dans le but de faire résoudre cette question, devant le président statuant en référé (5).

Ces solutions, applicables, selon nous, en général aux ordonnances sur requête, doivent-elles être admises spécialement pour les ordonnances sur requête rendues en conformité de l'article 417, C. proc. civ. ? Selon l'opinion la plus générale, il y a, pour ces dernières ordonnances, des règles toutes particulières quant aux voies de recours. L'article 417, C. proc. civ., déclare que ces ordonnan-

(1) Consulter sur la question Garsonnet, *op. cit.*, VIII (2e édit.), nos 2902 à 2984, p. 275 et suiv.

(2) Rouen, 17 juillet 1879, D. 1880. 2. 32 ; Paris (3e ch.), 28 novembre 1879, D. 1881. 2. 31. Dissertations de M. Cazalens dans le Recueil de Dalloz, 1875. 3. 73 et suiv., 101 et suiv., 137 et suiv.

(3) Paris (1re ch.), 20 juillet 1880, D. 1881. 2. 30. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, II, n° 815 ; Bertin, *Traité des ordonnances sur requête* (2e édit.), p. 85 et suiv.

(4) V. Cass., 13 août 1862, D. 1862. 1. 347 ; *Pand. franç. chron.*

(5) Cass., 10 novembre 1885, S. 1886. 1. 9 ; *J. Pal.*, 1886. 112 ; D. 1886. 1. 209 (note de M. Glasson). — V., à propos de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 47 de la loi du 5 juillet 1844, Pouillet, *Traité des brevets d'invention*, nos 800 à 802.

ces sont exécutoires par provision nonobstant *opposition ou appel*. Cela implique, dit-on, que l'opposition et l'appel sont recevables (1). Les partisans de cette doctrine admettent au sujet de ces voies de recours les solutions suivantes :

Le défendeur, n'ayant pas été appelé, ne saurait être considéré comme défaillant dans le sens propre du mot. Il ne s'agit donc point ici d'une opposition à une décision par défaut. Le défendeur a seulement la faculté de se pourvoir devant le président du tribunal de commerce lui-même, pour lui faire rétracter ou modifier son ordonnance.

Le défendeur peut aussi, soit appeler directement de l'ordonnance devant la Cour, soit n'interjeter appel qu'après avoir inutilement formé opposition devant le président pour obtenir une rétractation de son ordonnance. Il n'est pas besoin que le défendeur obtienne préalablement une ordonnance de référé.

La partie, au préjudice de laquelle a été rendue l'ordonnance, peut-elle former appel même pendant les délais de l'opposition ou, au contraire, l'appel n'est-il recevable qu'après l'expiration des délais de l'opposition ? Cette question se rattache à une difficulté plus générale : en matière commerciale, à la différence de ce qui a lieu en matière civile (art. 455, C. proc. civ.), l'appel est-il recevable même pendant les délais de l'opposition en vertu de l'article 645, C. com. ? V. n° 490 (2).

Mais il est douteux que l'opposition et l'appel soient ainsi recevables contre les ordonnances sur requête rendues par application de l'article 417, C. proc. civ. Il y aurait là une dérogation bien extraordinaire au droit commun. Nulle part le législateur n'a dit d'une façon directe que l'opposition et l'appel sont recevables : il s'est borné à indiquer que, malgré la formation d'un de ces recours, l'ordonnance peut être exécutée par provision. Cela fait peut-être allu-

(1) Douai, 21 janvier 1884, D. 1887. 2. 17.

(2) Nous nous bornons à mentionner pour l'instant ici un arrêt qui, s'appuyant sur l'article 455, C. proc. civ., sans citer même l'article 645, C. com., décide que l'appel contre une ordonnance rendue en vertu de l'article 417, C. proc. civ., n'est recevable qu'après l'expiration des délais de l'opposition : Douai, 21 janvier 1884, D. 1887. 2. 17.

sion, soit à un appel, soit à une opposition sans fondement. Il est possible aussi que le législateur ait fait cette allusion à ces voies de recours, en se méprenant sur le caractère véritable des ordonnances sur requête (1).

Si l'on admet avec nous cette dernière solution, celui contre lequel l'ordonnance a été rendue, n'a-t-il donc aucun moyen de s'y soustraire ? Il n'a pas la ressource, admise pour les ordonnances sur requête du président du tribunal civil, d'agir en référé et d'appeler de l'ordonnance de référé, si, avec la jurisprudence, on n'admet pas la procédure de référé en matière commerciale. V. n° 419 *bis*. Mais, du moins, il peut former une demande en nullité de la saisie une fois opérée. Cette demande doit être portée devant le tribunal civil, les tribunaux de commerce ne connaissant pas de l'exécution de leurs décisions (art. 442, C. proc. civ.) (n°s 374 et suiv.). Ce principe, bien que l'article 442 emploie le mot *jugements*, est certainement applicable aussi bien aux ordonnances du président qu'aux jugements proprement dits. Il tient, en effet, à ce que le tribunal de commerce est une juridiction d'exception : cette idée est exacte pour le président du tribunal comme pour le tribunal entier.

Quand il s'agit d'une ordonnance autorisant l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure, le défendeur peut ou faire défaut et former ensuite, s'il est condamné, une opposition, ou comparaître, mais faire décider par le tribunal que l'affaire n'avait pas un caractère d'urgence suffisant pour justifier une assignation à bref délai et qu'en conséquence, il ne sera passé aux plaidoiries sur le fond qu'après l'expiration du délai ordinaire de comparution en matière commerciale.

419 *bis*. Référés. — Le Code de procédure civile (art. 806 et suiv.) donne au président du tribunal civil le pouvoir de statuer sur les affaires urgentes, sans préjuger le fond, par voie de référé. Le président du tribunal de commerce n'a pas le même pouvoir : la juridiction commerciale est une juridiction d'exception et l'on ne

(1) Nous empruntons cette argumentation à une dissertation de notre savant collègue, M. Glasson, insérée dans le *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1887. 2. 17.

peut étendre, par voie d'analogie, au président du tribunal de commerce les dispositions sur les référés qui ne visent que le président du tribunal civil.

Mais le président du tribunal civil n'a-t-il pas, du moins, compétence pour juger en référé même en matière commerciale? Il est généralement admis que le président du tribunal civil est incompétent : de cette façon, la voie du référé se trouve complètement exclue pour les affaires qui sont de la compétence des tribunaux de commerce (1). On se fonde surtout sur ce qu'en matière commerciale, il est pourvu aux cas d'urgence par les règles mêmes de procédure contenues dans les articles 417, 418 et 419, C. proc. civ. et sur ce que la procédure commerciale est assez simple et assez rapide pour que les référés n'y soient pas utiles. On ajoute que, du reste, le juge compétent pour statuer au fond a aussi seul compétence pour statuer sur le provisoire. — On a cependant défendu la compétence du président du tribunal civil (2). Il serait, a-t-on dit, étrange de refuser la voie du référé aux affaires commerciales, qui ont spécialement besoin d'être promptement jugées. Ainsi, notamment les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d'opposition comme les jugements par défaut des tribunaux de commerce : les ordonnances de référé sont exécutoires par provision sans caution, tandis que l'exécution provisoire des jugements par défaut en

(1) Cass., 1er décembre 1880, D. 1881. 1. 5 ; S. 1881. 1. 147 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 358 ; Paris, 19 janvier 1882, S. 1883. 2. 127 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 358 ; Aix, 12 décembre 1883, *La Loi*, n° du 2 février 1883 ; Paris (5e ch.), 4 juillet 1884, *La Loi*, n° du 9 août 1884 ; Paris (5e ch.), 7 novembre 1885, *Le Droit*, n° du 28 mars 1886 ; Paris (7e ch.), 5 mai 1888, *Pand. franç.*, 1888. 2. 286 ; *Le Droit*, n° du 13 juin 1888 ; Orléans, 9 mai 1888, *La Loi*, n° du 6 juillet 1888 ; Paris, 9 mai 1893, D. 1893. 2. 33 ; Trib. civ. Saint-Étienne, 1er avril 1893, *Le Droit*, n° des 18-19 septembre 1893 ; Grenoble, 23 février 1894, D. 1895. 2. 66 ; Cass., 25 juillet 1895, D. 1896. 1. 180 ; *Pand. franç.*, 1896. 1. 125 ; Trib. de Pau, 16 mai 1896, *La Loi* n° du 23 juin 1896.

(2) Nancy, 6 juillet 1850, S. 1851. 2. 155 ; *J. Pal.*, 1851. 2. 268 ; D. 1851. 2. 112 ; Douai, 20 janvier 1852, S. 1852. 2. 237 ; *J. Pal.*, 1852. 2. 167 ; D. 1853. 2. 54 (il s'agissait de contestations entre associés de la compétence des arbitres avant la loi du 17 juillet 1856) ; Rouen, 3 décembre 1867, *J. Pal.*, 1868. 959. — Glasson sur Boitard et Colmet-Daage, *op. cit.*, II, p. 523. Garsonnet, *op. cit.*, (2e édit.), VIII, n° 2909.

matière commerciale n'a lieu, en principe, qu'à charge de fournir caution (n° 483). Ces arguments sont très spécieux : ils ne sont pas, selon nous, décisifs. Ils ne répondent nullement à l'objection tirée de ce que le juge, qui est incompétent pour juger le fond, ne peut avoir compétence pour statuer sur le provisoire. Mais nous ne nions pas qu'il y ait là une lacune qu'il serait désirable de combler (1).

La question de savoir si le président du tribunal civil peut statuer en référé dans les matières commerciales se rattache à une difficulté plus générale : en cas d'urgence, le président du tribunal civil peut-il statuer en référé sur des matières qui ne sont pas de la compétence de ce tribunal ? Cette difficulté a toujours été tranchée dans le sens de l'incompétence du président du tribunal civil pour les affaires de la compétence, soit des juridictions administratives, soit du juge de paix (2). La jurisprudence

(1) Elle est comblée par le projet de revision du Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888. On lit dans le titre des référés les articles suivants :

« Art. 1er. — Dans tous les cas d'urgence en matière civile ou *commer-* « *ciale*, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés « relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il est pro- « cédé ainsi qu'il va être réglé ci-après. »

« Art. 2. — La demande est portée à une audience tenue à cet effet par « le président du tribunal civil ou par le juge qui le remplace, aux jour « et heure indiqués par lui. »

L'exposé des motifs justifie ainsi l'introduction du référé en matière commerciale et la compétence attribuée au président du tribunal civil :

« L'article 1er du projet, qui correspond à l'article 806 du Code actuel, « dit qu'il y a lieu à référé en matière civile ou commerciale. Cette men- « tion des affaires commerciales n'existe pas dans l'article 806 ; la procé- « dure des référés, applicable au civil, doit *a fortiori* s'étendre aux « affaires commerciales qui exigent, en général, plus de célérité que « toutes autres. Mais qui sera juge du référé en ces matières ? On a cru « devoir admettre que ce serait, comme au civil, le président du tribunal « civil ou un juge civil le remplaçant (art. 2). Pour juger en référé, il est « nécessaire, en effet, d'avoir une connaissance approfondie du droit, « et cette attribution ne pouvait être donnée qu'à un magistrat de profes- « sion. »

(2) V. pour les affaires administratives, Conseil d'État, 22 janvier 1867, S. 1868. 3. 125 ; Paris, 15 septembre 1867, *J. Pal.*, 1868. 854 ; Cass., 15 juillet 1871, S. 1871. 2. 66 ; D. 1871. 1. 83. Garsonnet, *op. cit.*, (2e édit.), VIII, n° 2997, p. 293 et suiv. — V. pour les affaires ressortissant aux juges de paix, Cass., 18 décembre 1872, S. 1873. 1. 153 ; D. 1873. 1. 129.

n'a fait que suivre la même voie pour les affaires commerciales (1).

Si l'on admet que le président du tribunal civil est incompétent comme juge de référé en matière commerciale, on doit se prononcer sur la nature de son incompétence. Il a été dit plus haut (n° 382) que, selon la jurisprudence, l'incompétence du tribunal civil pour connaître des procès commerciaux est relative et qu'en conséquence, elle doit être proposée *in limine litis* et ne doit pas nécessairement être admise d'office. Il pourrait sembler que la même solution doit être donnée pour l'incompétence du président du tribunal civil appelé à statuer en référé sur des affaires commerciales (2). Il paraît plus exact d'admettre qu'il y a ici incompétence *absolue*. En effet, il ne s'agit pas d'une contestation pour laquelle le président du tribunal de commerce est compétent, à l'exclusion du président du tribunal civil, mais d'une contestation pour laquelle aucune juridiction n'est compétente, par cela même que nos lois n'admettent pas le référé en matière commerciale (3).

420. Signification de l'exploit d'ajournement. — Comme en matière civile, l'assignation est signifiée par huissier. L'original est laissé au demandeur, la copie est remise au défendeur lors de la signification.

Il faut déterminer avec précision à qui l'exploit d'ajournement doit être signifié. On applique sur ce point, en principe, comme en

(1) Cass., 18 novembre 1872, D. 1873. 1. 129 ; Cass., 1er décembre 1880, Conseil de préfecture, S. 1881. 1. 15 ; Paris, 7 octobre 1890, *La Loi*, n° du 21 octobre 1890.

(2) Paris (1re ch.), 19 janvier 1882, S. 1883. 2. 127 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 358 ; Paris (4e ch.), 20 janvier 1893, D. 1893. 2. 337 ; Paris (5e ch.), 19 juin 1895, D. 1895. 2. 512. Cet arrêt dit qu'« à supposer que le juge des référés soit incompétent en matière commerciale, cette incompétence doit être proposée avant toutes autres exceptions ou défenses » ; Paris (6e ch.), 15 avril 1904, *Le Droit*, n° du 12 juin 1904.

(3) Chambéry, 16 novembre 1881, S. 1882. 2. 16 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 104 ; Paris (7e ch.), 9 mai 1893, D. 1893. 2. 337 (Tout en étant une émanation de la juridiction civile, la juridiction des référés n'est qu'une juridiction exceptionnelle (art. 806, C. proc. civ.) et, par suite, son incompétence en matière commerciale est absolue) ; Paris, 13 février 1902, *La Loi*, n° du 1er mars 1902 ; Paris (7e ch.), 6 juillet 1904, *Le Droit*, n° des 5-7 septembre 1904.

matière civile, l'article 68, C. pr. civ., quand l'action est exercée contre un ou plusieurs individus, ou l'article 69, C. pr. civ., quand elle est intentée contre une collectivité ou que des circonstances particulières prévues par cet article se présentent ; l'article 419, C. pr. civ., apporte seulement à ces dispositions une dérogation spéciale dans un but de célérité.

D'après ces règles, l'exploit est remis *à personne ou à domicile* (art. 68, C. proc. civ.). L'exploit peut être remis au défendeur lui-même, en quelque lieu qu'il soit trouvé, c'est-à-dire soit à son domicile, soit hors de son domicile. Si l'huissier ne trouve pas le défendeur à son domicile, il peut, sans déclarer même l'absence de celui-ci, remettre valablement l'exploit à un de ses parents ou de ses serviteurs en mentionnant à qui il l'a remis (art. 61, al. 2, C. proc. civ.). Si l'huissier ne trouve au domicile ni la personne ni ses parents ou serviteurs, il doit faire mention de cette circonstance ; l'exploit peut être remis à un voisin qui doit signer l'original. Si le voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remet la copie au maire ou à un adjoint de la commune qui vise l'original. Il fait mention du tout sur l'original et sur la copie. Il y a lieu, en matière commerciale comme en matière civile, à l'application de la loi du 19 février 1899 dont la disposition incorporée dans l'article 68, C. proc. civ., et en formant le second alinéa, admet que, *lorsque la copie* (de l'exploit) *sera remise à toute autre personne que la partie elle-même ou le Procureur de la République, elle sera délivrée sous enveloppe fermée, ne portant d'autre indication d'un côté, que les nom et demeure de la partie, et, de l'autre, que le cachet de l'étude de l'huissier, apposé sur la fermeture du pli.* Cette formalité, destinée à éviter les indiscrétions, est prescrite à peine de nullité.

Dans un but de célérité, il est parfois dérogé, en matière commerciale, à la règle de la signification à personne ou à domicile. Selon l'article 419, C. pr. civ., *toutes assignations données à bord à la personne assignée seront valables*. Cette disposition ne signifie pas que les exploits d'ajournement peuvent être remis à la personne assignée elle-même à bord du navire sur lequel elle se trouve accidentellement. Entendu en ce sens, l'article 419 n'aurait eu aucune utilité. Il est incontestable qu'on peut signifier une assignation à la personne

elle-même, en quelque lieu qu'elle soit trouvée. L'article 419 veut dire, bien que pris à la lettre il ne paraisse pas avoir cette portée, que le navire est, pour les passagers, les gens de l'équipage, les officiers et le capitaine, assimilé provisoirement au domicile même de ces personnes (1). Grâce à cette assimilation, l'assignation peut être remise à bord d'un navire à une personne qui la reçoit pour le défendeur en l'absence de celui-ci, comme à terre elle peut être remise à un parent ou à un serviteur du défendeur (art. 68, C. pr. civ.) (2). Cette disposition est particulièrement utile quand le navire est en voyage et qu'il s'agit d'un procès urgent en matière maritime. Mais elle ne paraît pas devoir être restreinte à ces hypothèses, l'article 419 est conçu en termes généraux. Il est beaucoup plus large que ne l'était l'article 1er, livre I, titre XI de l'Ordonnance de 1681. Celui-ci était ainsi conçu : « Tous exploits donnés aux maîtres et « mariniers dans le vaisseau pendant le voyage, seront valables « comme s'ils étaient faits à domicile ». Valin reconnaissait que cette disposition ne s'appliquait que pendant le voyage et pour les causes relatives aux engagements pris par les gens de mer à l'occasion du navire et du voyage (3).

(1) Trib. com. d'Alger, 3 décembre 1887, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1888, p. 393. Le jugement dit qu'il est de jurisprudence constante que, pour les gens de mer, le navire est réputé leur domicile. Il s'agissait, d'une assignation donnée au capitaine d'un navire italien à son bord ; on soulevait une difficulté spéciale à raison de l'article 12 de la convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862, qui défend d'opérer des visites ou recherches à bord des navires hors la présence du consul de la nation à laquelle ils appartiennent. Le tribunal décide avec raison que la remise d'une assignation ne saurait comporter les formalités visées par cet article.

(2) C'était là le sens attribué à l'article 1er, livre Ier, titre XI de l'Ordonnance de 1861 qui a été l'origine de l'article 419, C. pr. civ. V., sur l'article de l'Ordonnance de 1681, la suite du texte.

L'article qui, dans le projet de revision du Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888 (art. 5 du titre *de la procédure devant les tribunaux de commerce*), correspond à l'article 419, C. proc. civ., est beaucoup plus clair que cette dernière disposition. Il est ainsi conçu : « Toute assignation donnée à bord est valable comme si elle « avait été laissée au domicile de la partie ; si elle n'est pas remise à la « personne assignée, la copie peut être notifiée au capitaine ou, à son « défaut, à l'un des officiers ou commis du bord ».

(3) V. *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, par Valin, I, p. 306 et 307.

Du reste, l'article 419, comme la disposition de l'Ordonnance de 1681, ne donne qu'une faculté au demandeur. Les passagers et gens de mer peuvent avoir un domicile connu auquel il est loisible de leur signifier l'ajournement. Il serait donc inexact de dire qu'ils sont réputés n'avoir point d'autre domicile que le navire sur lequel ils sont embarqués (1).

421. En matière de *société* (art. 69-6°, C. pr. civ.) et de *faillite* (art. 69-7°, C. pr. civ.), des règles spéciales régissent la remise des exploits d'ajournement.

Pour en comprendre l'importance pratique, il faut se rappeler qu'en principe, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, les noms de tous doivent figurer dans l'exploit d'ajournement et qu'une copie doit être signifiée à chacun d'eux. Quand les défendeurs sont nombreux, les frais peuvent être, par suite, beaucoup augmentés.

Le demandeur n'aurait même pas la faculté, pour éviter ces frais, de se borner à faire indiquer dans l'exploit d'ajournement le nom de l'un des défendeurs choisi par les autres comme leur mandataire et de ne signifier qu'une copie à ce dernier. La règle, *nul ne plaide en France par procureur*, s'y oppose. Cette règle qu'il est impossible de justifier rationnellement dans le droit actuel, est consacrée par une longue tradition (2). Elle s'applique, du reste, aussi bien en cas de pluralité de demandeurs (3) qu'en cas de pluralité de défendeurs et elle a, dans l'un et l'autre cas, les mêmes inconvénients pratiques.

Il résulte notamment de là que, lorsqu'une demande est formée contre une société ne formant pas une personne civile, les noms de

(1) V. Valin, *op.* et *loc. cit.*

(2) V. sur cette règle : Naquet, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1876, p. 654 et suiv.; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 149 : Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), I, nos 301 à 309 : Percerou, *De la règle que nul ne plaide en France par procureur : essai sur son fondement rationnel et sa portée pratique* (1898, *Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur*).

(3) Dans le cas où une action est intentée par des administrateurs d'une société anonyme au nom de cette société, il n'est pas nécessaire que les noms des administrateurs soient reproduits dans l'exploit d'ajournement, parce que la véritable demanderesse est la société : Cass., 15 janvier 1896, D. 1896. 1. 523; *Pand. franç.*, 1897. 1. 525.

tous les associés doivent figurer dans l'exploit d'ajournement et chacun d'eux doit en recevoir une copie. Au contraire, lorsqu'une demande est formée contre une société constituant une personne civile, il suffit de mentionner dans l'exploit le nom du représentant de la société et de le signifier au gérant, directeur, secrétaire général ou à toute autre personne ayant mandat de représenter la société dans les instances judiciaires.

L'article 69-6°, C. pr. civ., supposant une action intentée contre une société, stipule : *Seront assignées les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, en leur maison sociale ; et, s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés.*

Cette disposition, d'après son texte, s'applique aux *sociétés de commerce*. Elle est souvent invoquée pour prouver la reconnaissance par nos lois de la personnalité de ces sociétés. Quand il s'agit d'une société commerciale, l'action n'est pas intentée contre chacun des associés pris isolément, mais contre l'être moral considéré abstraction faite des divers associés. L'exploit peut être remis à la *maison sociale*, c'est-à-dire au domicile de la société, encore que peut-être ni le mandataire de la société ni aucun associé n'y ait sa résidence.

Il faut bien distinguer du cas où la société est actionnée, celui où l'action est dirigée contre les associés individuellement. Chacun d'eux doit alors figurer en nom dans l'assignation et recevoir, s'il est défendeur, une copie de celle-ci. C'est ce qui peut avoir lieu, soit pour les associés en nom collectif, soit pour les commanditaires et les actionnaires tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises.

L'article 69-6° réserve le cas où la société n'a pas de maison sociale et décide qu'alors, *la société est assignée en la personne ou au domicile de l'un des associés*. Le cas est fort rare pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple : il ne se présente jamais pour les sociétés en commandite par actions ou anonymes. S'il se présentait pour les commandites, l'assignation ne pourrait être signifiée qu'à l'un des commanditités. En effet, tout acte de gestion est interdite aux commanditaires (art. 27, C. com.). L'assignation

donnée à l'un d'eux comme représentant la société, serait, par suite, nulle (1).

La disposition de l'article 69-6°, C. proc. civ., étant une conséquence de la personnalité des sociétés de commerce ne s'applique pas à celles d'entre elles qui ne constituent pas des personnes morales, c'est-à-dire aux associations en participation : tous les participants qui ont été parties à l'acte litigieux doivent figurer en nom dans l'exploit et une copie de cet exploit doit être remise à chacun d'eux.

Il en est de même des sociétés civiles. Elles ne sont pas visées par l'article 69-6°, et, dans une opinion que repousse la jurisprudence, elles ne jouissent pas du bénéfice de la personnalité civile (2). Mais les sociétés civiles doivent certainement être assimilées aux sociétés de commerce au point de vue de l'application de l'article 69-6° dans les cas exceptionnels où les sociétés civiles constituent des personnes morales. Selon la doctrine la plus commune que nous justifierons (3), il en est ainsi des sociétés civiles ayant revêtu une forme commerciale (par exemple, la forme de la commandite simple ou de la société en nom collectif) (4). Depuis la loi du 1er août 1893, la forme de la société par actions imprime par elle-même le caractère commercial aux sociétés constituées après cette loi, quelle que soit la nature de leurs opérations.

Les sociétés à capital variable, qui sont presque toutes des sociétés coopératives, jouissent aussi de la personnalité, alors même qu'elles sont des sociétés civiles. Cela résulte de l'article 53 de la loi du 24 juillet 1867, selon lequel *la société, quelle que soit sa forme, sera valablement représentée en justice par ses administrateurs* (5).

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, 1, n° 181.

(2) Sur la question, V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 126-129. La Cour de cassation reconnaît la personnalité aux sociétés civiles : Cass., 23 février 1891, D. 1891. 1. 337 ; S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 73 ; *Pand. franç.*, 1892. 1. 97 ; Cass., 2 mars 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 497.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1079 et suiv.

(4) Il faut ajouter les sociétés par actions ayant un objet civil constituées avant la loi du 1er août 1893.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1037 et 1042.

Lorsque l'article 69-6° est applicable, il suffit que l'exploit indique le nom du représentant de la société avec la raison sociale pour une société en nom collectif (art. 20, C. com.) et en commandite (art. 23, C. com.) ou avec le nom de la société pour une société anonyme (art. 30, C. com.).

D'après le texte de l'article 69-6°, les sociétés de commerce ne peuvent être assignées en la maison sociale que *tant qu'elles existent*. Il ne faudrait pas conclure de là que, du jour où une société est dissoute, tous les noms des associés doivent figurer dans l'assignation et qu'une copie de celle-ci doit être signifiée à chacun d'eux. En effet, la disposition de l'article 69-6, C. proc. civ., est une conséquence de la personnalité civile des sociétés de commerce. Ces sociétés sont réputées subsister avec leur qualité de personnes morales même après la dissolution, dans la mesure où cela peut être nécessaire pour les besoins de la liquidation (1). Par suite, les assignations peuvent être faites en la maison sociale tant que la liquidation dure. On peut se borner alors à faire figurer dans l'assignation la raison sociale ou le nom de la société, comme si elle n'était pas dissoute (2) ; mais l'assignation pourrait aussi mentionner le nom du liquidateur comme représentant la société.

Cela ne saurait s'appliquer au cas où un liquidateur a été désigné après la dissolution d'une société civile (3) ou d'une association en participation. Celles-ci ne sont pas des personnes civiles pendant leur durée. Comment jouiraient-elles des avantages de la personnalité après leur dissolution ! L'assignation doit doit être donnée à chaque associé, bien qu'il y ait un liquidateur, comme elle devait l'être avant la dissolution de la société. C'est, selon nous, par suite d'une véritable erreur de droit, qu'une solution différente a parfois été consacrée pour la participation (4).

(1) Cass., 27 juillet 1863, D. 1863. 1. 460. V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 366 et 366 *bis*.

(2) Cass., 3 janvier 1872 et 26 février 1872, D. 1872. 1. 9 ; Cass., 28 février 1894, D. 1894. 1. 239.

(3) Dans le système contraire à celui de la jurisprudence, V. n. 2, p. 542.

(4) Paris, 24 mai 1862, S. 1863. 2. 201 ; Bordeaux, 8 juin 1888 (*La Loi*, n° du 20 juin 1888). — V. dans notre sens, Paris, 8 août 1870, D. 1871. 2. 7 ;

Quand une société est actionnée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve une succursale, une agence, une gare (n° 401), l'assignation peut être signifiée au représentant de la société dans cet établissement. C'est aux tribunaux à apprécier souverainement en fait si l'on peut considérer ce représentant comme ayant des pouvoirs assez étendus pour recevoir des significations d'assignations. Cette doctrine s'applique notamment aux chefs de gare des compagnies de chemins de fer (1), aux agents des compagnies d'assurances (2), aux directeurs des succursales des grands établissements de crédit (3).

421 *bis*. L'exploit d'assignation est remis à découvert au gérant ou au directeur de la société défenderesse, parce que le gérant ou le directeur est le représentant de celle-ci. Mais, par application de la loi du 15 février 1899 (n° 420), il y a lieu, sous peine de nullité de l'exploit, à la remise sous pli quand elle est faite à toute autre personne (4).

422. Il a été dit plus haut (n° 421) qu'en principe, dès l'instant où l'on ne se trouve pas en présence d'une personne civile, chacune des personnes ayant un intérêt commun doit figurer en nom dans l'exploit d'ajournement et en recevoir, si elle est défenderesse, une copie signifiée à personne ou à domicile. Il en est ainsi dans les sociétés civiles, si, contrairement à la jurisprudence, on n'admet pas qu'elles aient la personnalité civile (5).

422 *bis*. Tout ce qui vient d'être dit est inapplicable aux associations qui ne constituent pas des sociétés au sens de l'article 1832, C. civ.

Aix, 2 mai 1871, D. 1872. 2. 16, *J. Pal.*, 1871. 837 ; Paris, 15 décembre 1889, *Revue des sociétés*, 1890, p. 135 ; Cass., 30 juin 1891, D. 1894. 1. 539. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1070.

(1) Orléans, 20 novembre 1868, D. 1869. 2. 21 ; Cass, 15 décembre 1869, D. 1871. 1. 47 ; Cass., 2 juillet 1872, D. 1874. 5. 122 ; Angers, 13 janvier 1894. 2. 200 (un chef de gare n'a qualité pour recevoir une assignation comme représentant la Compagnie que si le litige a pris naissance dans les opérations de la gare). V. note 1 de la page 489.

(2) Cass., 11 juin 1845, D. 1845. 1. 362.

(3) Riom, 8 janvier 1855, D. 1855. 5. 63.

(4) Ch. civ. cass., 8 mars 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 217.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 126 à 129.

Jusqu'à la loi du 1er juillet 1901 *relative au contrat d'association*, les associations ne constituant pas, en principe, des personnes civiles, à moins qu'elles n'eussent été déclarées d'utilité publique par décret, tous les associés devaient figurer en nom dans les actes de la procédure et ces actes devaient être signifiés à chacun d'eux (1). Il y avait là une cause de complications et de frais lorsque les associés étaient nombreux. Aussi le législateur avait-il dérogé à la règle générale pour certaines associations et la jurisprudence ne s'en tenait-elle pas d'une façon rigoureuse au principe.

Le droit d'ester en justice avec les conséquences pratiques que la personnalité civile entraîne, avait été reconnu aux sociétés de secours mutuels approuvées (D. 26 mars 1852), aux associations syndicales (L. 21 juin 1865, art. 3 ; L. 22 décembre 1888), aux syndicats professionnels (L. 21 mars 1884, art. 6).

En outre, la Cour de cassation, adoptant un système très critiquable en droit, mais plein d'avantages pratiques, avait reconnu à plusieurs reprises que des associations constituées dans un but d'intérêt général et pour la création desquelles l'autorité publique intervient, pouvaient ester en justice par l'intermédiaire de leur représentant, bien qu'elles n'eussent pas été déclarées d'utilité publique par décret (2).

La loi du 1er juillet 1901 a consacré de nouveau le principe qui reconnaît aux associations déclarées d'utilité publique la personnalité civile et, par suite, le droit d'ester en justice (art. 10 et 11) ; mais elle a innové en admettant le droit d'ester en justice et certains avantages de la personnalité civile (c'est ce qu'on appelle parfois la *petite personnalité civile)* aux associations simplement déclarées dans les formes que cette loi détermine (art. 5), de telle sorte que les seules associations dépourvues du droit d'ester en justice sont celles pour lesquelles la formalité de la déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture n'a pas été remplie (art. 2).

(1) Trib. correct. Langres, 9 novembre 1887, S. 1888. 2. 116 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 592.

(2) Cass., 6 juillet 1863, S. 1864. 1. 327 ; *J. Pal.*, 1864. 1038 ; Cass., 25 mai 1887, S. 1888. 1. 161 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 380 et la note de Ch. Lyon-Caen.

Il résulte de là que la personnalité civile des associations d'assurances mutuelles qu'on avait mise en doute avant la loi du 1er juillet 1901 (1) est aujourd'hui certaine, au moins dans la mesure où cette personnalité est admise pour les associations déclarées.

422 *ter*. En dehors même des cas où il y a soit société, soit association même simplement déclarée, le législateur a reconnu à certains groupements le droit d'ester en justice dans un but de simplification et d'économie. Ainsi, d'après les articles 17 et 39 de la loi du 24 juillet 1867, dans les sociétés en commandite par actions et dans les sociétés anonymes, des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger, à leurs frais, un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action, soit contre les gérants ou administrateurs, soit contre le conseil ou les commissaires de surveillance (2).

423. Il y a aussi en matière de *faillite* une règle spéciale (art. 69 7°, C. proc. civ.). Des tiers ont fréquemment à agir contre les créanciers de la faillite. Ces créanciers sont désignés sous le nom collectif de *masse des créanciers* ou *masse de la faillite*. Cette masse forme-t-elle une personne civile ? La question est discutée (3). Mais les créanciers d'une faillite sont souvent très nombreux et, s'il fallait les mettre tous en cause, en leur signifiant des copies d'exploits séparées, des frais considérables en résulteraient. Pour les éviter, la loi admet qu'il suffit d'un exploit signifié au syndic qui représente tous les créanciers. S'il y a plusieurs syndics, une copie signifiée à l'un d'eux est suffisante : cela résulte du texte même de l'article 69-7° (4). La règle générale est, du reste, que la masse, qu'elle soit ou non une personne civile, est représentée activement et passivement par les syndics.

L'article 69-7° emploie les expressions de *syndics* et *d'unions de*

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey*, 1887, 2, 121 et dans le *Journal du Palais*, 1887, 1, 674.

(2) *Traité de Droit commercial*, II, nos 829 à 832.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VII, no 472.

(4) Douai, 28 juillet 1853, D. 1854, 2, 234.

créanciers (1). Ces expressions prises à la lettre pourraient faire croire qu'il s'applique seulement après l'union. Ce serait une erreur : c'est à partir du jugement déclaratif même que les assignations doivent être signifiées aux syndics et il en est ainsi jusqu'à la cessation de la faillite, c'est-à-dire jusqu'au vote du concordat simple ou jusqu'à la reddition des comptes des syndics à la suite de l'union ou d'un concordat par abandon d'actif.

423 *bis*. En matière de *liquidation judiciaire*, les créanciers forment une masse comme en cas de faillite ainsi que le prouve la disposition de la loi du 4 mars 1889 (art. 4) qui admet l'hypothèque légale de la masse. Le liquidateur ne représente pas, en principe, cette masse ; elle est représentée par le débiteur (qui n'est pas dessaisi à la différence du failli) assisté du liquidateur judiciaire. Mais, à défaut du débiteur, le liquidateur judiciaire peut agir (L. du 4 mars 1889, art. 6, alin. 1) (2). En outre, après l'union ou le concordat par abandon d'actif, le liquidateur judiciaire joue le rôle du syndic et représente, en conséquence, en justice la masse des créanciers (3).

424. Comparution. Mandataires. Agréés. Avocats. — La comparution du défendeur doit avoir lieu dans les délais de l'ajournement. Elle ne s'entend pas en matière commerciale de la même façon qu'en matière civile (n° 416 *bis*). En matière civile, elle consiste dans la constitution d'un avoué chargé de représenter le défen-

(1) L'article 69-7° parle aussi de *directeurs et de directions de créanciers*. Cela fait allusion à un cas qui se présentait dans l'ancien Droit. Parfois, un débiteur, pour éviter que ses biens ne fûssent consommés en frais, en faisait l'abandon à ses créanciers qui s'entendaient pour qu'ils fûssent vendus à l'amiable. Les créanciers nommaient parmi eux un syndic ou directeur qui les représentait. V. Ferrière, *Dictionnaire de droit*, V^is. *Contrat de Direction*, *Directeur*, *Direction*. La disposition de l'article 69, 7°, C. proc. civ., est sans application aujourd'hui. Sans doute, une convention analogue à l'ancien contrat de direction est encore possible ; mais, si elle intervenait, le directeur nommé ne pourrait pas, en cas de procès, figurer seul dans les actes de la procédure, et il faudrait appliquer la disposition de l'article 69, C. proc. civ., relative au cas où il y a pluralité de défendeurs. V. Glasson, *Précis de procédure civile*, I, p. 267.

(2-3) V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n°s 1063 *bis*, 1078, 1100 et 1103.

deur dans l'instance (art. 75, C. proc. civ.). En matière commerciale, le ministère des avoués est interdit d'après les articles 414, C. proc. civ., et 627, C. com. : il y a comparution, par cela même que le défendeur (comme le demandeur) comparaît en personne à l'audience ou a désigné un mandataire qui s'y présente à sa place (art. 421, C. proc. civ.). Les motifs allégués d'ordinaire pour justifier l'obligation de constituer un avoué comme mandataire *ad litem* (1), disparaissent devant le désir du législateur de simplifier la procédure commerciale, d'en diminuer les frais et de mettre autant que possible en présence le demandeur et le défendeur, afin de rendre plus grandes les chances de transaction.

La partie qui comparaît en personne, ou son mandataire, prend des conclusions, fait signifier, s'il y a lieu, par huissier à son adversaire des actes de procédure. Chaque partie peut aussi plaider elle-même (art. 85, C. proc. civ.) ou charger une autre personne de plaider pour elle.

425. Quelles personnes peuvent être choisies par les parties, soit pour les représenter comme mandataires, soit pour plaider à leur place ?

Le choix des mandataires *ad litem* est, en principe, libre en matière commerciale. La seule exception légale apportée à cette liberté concerne les huissiers (art. 627, 2e al., C. com.) (nº 426). Les parties peuvent donc choisir comme mandataire même un avoué. La loi (art. 414, C. proc. civ., et 627, C. com.) dit bien que le ministère des avoués est interdit : cela signifie seulement qu'un avoué ne peut occuper devant un tribunal de commerce comme officier ministériel et avec les privilèges attachés à cette qualité, qu'il est traité comme tout autre mandataire.

Il n'y a non plus dans nos lois aucune disposition défendant spécialement aux avocats de représenter les parties devant un tribunal de commerce. Mais, d'après les règlements disciplinaires de leur ordre, ils ne peuvent recevoir une procuration. C'est ce qui fait que, lorsqu'un avocat plaide devant un tribunal de commerce, la partie est présente ou est représentée par un mandataire, agréé ou non

(1) Garsonnet, *Cours de procédure* (2e édit.), I, nos 216 et suiv.

(n° 427) (1). Il y a évidemment là une cause de complication qui restreint l'emploi des avocats dans les procès commerciaux, surtout devant les tribunaux de commerce auprès desquels il y a des agréés (2). Rien n'empêcherait légalement même un magistrat en activité de service de représenter une partie : l'article 86, C. pr. civ., défend, en principe, aux magistrats de *plaider* devant un tribunal (n° 426), non de recevoir une procuration *ad litem*.

426. Quand une partie ne plaide pas elle-même, elle peut, en principe, charger de plaider pour elle telle personne qu'il lui convient de choisir, avocat ou non. Le droit exclusif de plaider, réservé aux avocats devant les tribunaux civils et devant les Cours d'appel, n'existe pas en matière commerciale. Les huissiers seuls ne peuvent pas plus plaider qu'agir comme mandataires devant les tribunaux de commerce. Les magistrats en exercice, qui peuvent être choisis comme mandataires (n° 425), ne peuvent pas plaider pour une partie, à l'exception, toutefois, des juges suppléants (art. 86, C. proc. civ.). Ces dérogations à la liberté du choix des défenseurs cessent de s'appliquer, quand un magistrat ou un huissier plaide la cause de sa femme, d'un parent ou allié en ligne directe ou de son pupille (art. 86, C. proc. civ.). Cette dernière disposition, visant principalement la procédure devant les tribunaux civils, ne mentionne pas les huissiers. Mais il serait d'une rigueur excessive d'interdire à ces officiers ministériels de plaider même pour les personnes qui leur sont attachées par les liens les plus intimes.

427. Les parties peuvent, en règle générale, désigner, à leur choix, soit une seule personne, soit deux personnes distinctes pour les représenter et pour plaider. Toutefois, il résulte de ce qui a été dit plus haut (n° 425) que, lorsqu'un avocat est chargé de plaider,

(1) Comme l'avocat dépourvu de mandat de son client ne représente pas celui-ci, il y a jugement par défaut faute de comparaître quand le jugement est rendu contre un avocat n'ayant pas de mandat, Aix, 21 juin 1900, D. 1902. 2. 78.

(2) Une proposition de M. Cruppi, déposée à la Chambre des députés le 5 juillet 1905, a pour objet de dispenser les avocats de produire un pouvoir spécial quand ils plaident devant un tribunal de commerce, comme ils en sont déjà dispensés devant les justices de paix (L. 12 juillet 1905, art. 26) et devant les conseils des prud'hommes (L. 15 juillet 1905, art. 3, 8e alin.).

il faut que la partie comparaisse en personne ou qu'elle choisisse un mandataire distinct : que, lorsqu'un magistrat est mandataire d'une partie, la plaidoirie doit être confiée à une autre personne.

428. Des agréés. — Les principaux tribunaux de commerce recommandent à la confiance des justiciables un certain nombre d'hommes d'affaires désignés dans l'usage sous le nom d'*agréés* (n° 352). Ils sont, selon la volonté des parties, chargés à la fois de les représenter et de plaider pour elles ou investis seulement de l'une de ces deux missions.

Au point de vue légal, les *agréés* ne doivent pas être traités autrement que tous autres mandataires *ad litem*. Il faut donc se garder de les assimiler aux avoués des tribunaux civils ou des Cours d'appel (n° 352). Mais, dans l'usage, les tribunaux de commerce tendent à placer le plus possible leurs agréés dans une situation analogue à celle des officiers ministériels (n° 352) : ils vont même jusqu'à accorder aux agréés, au point de vue de la forme du mandat qui leur est nécessaire, une faveur spéciale dont la légalité est très douteuse (n° 430).

429. Le mandataire, agréé ou non, doit justifier du mandat qui lui a été donné. Un mandat *spécial*, c'est-à-dire s'appliquant au procès dont il s'agit, est même nécessaire : un mandat général de représenter le mandant dans tous les procès qu'il peut avoir, ne serait point suffisant (art. 421, C. proc. civ.; 627, C. proc. civ.). Au point de vue de la justification du mandat, il y a une différence notable entre l'agréé et l'avoué. Celui-ci est, devant les tribunaux civils, dispensé de produire une procuration : par cela seul que l'original ou la copie de l'exploit d'ajournement est entre les mains d'un avoué, il est réputé avoir reçu de la partie dont il le tient, le mandat de la représenter.

Devant le tribunal de commerce, le mandat peut être donné à l'audience même par la partie présente : autrement, il est donné par écrit. La loi n'assujettit ce mandat à aucune forme spéciale, il peut donc être contenu dans un acte authentique ou sous seing privé, même dans une simple lettre missive. Le plus souvent, le mandat est donné par le demandeur au bas de l'original de l'assignation, par le défendeur au bas de la copie. Le pouvoir doit être exhibé au

greffier avant l'appel de la cause et par lui visé sans frais (art. 627, C. com.). Afin d'assurer l'observation de ces dispositions, il doit être fait mention expresse, dans la minute du jugement qui intervient, soit de l'autorisation donnée à un tiers de représenter une partie présente, soit du pouvoir spécial dont il a été muni (Ordonnance du 10 mars 1825). D'après les principes généraux du droit fiscal, le mandat est soumis à l'enregistrement et au timbre. L'article 47 de la loi du 22 frimaire an VII défend aux juges de rendre aucun jugement sur des actes non enregistrés.

430. Afin de s'assurer que le mandat émane bien d'une partie, les tribunaux de commerce exigent, en général, que la signature du mandant soit légalisée. Autrement, ils ne considèrent pas l'écrit produit devant eux comme faisant preuve du mandat : en conséquence, ils donnent, en l'absence de légalisation, défaut contre le mandant qui ne comparaît pas à l'audience (n° 482). Toutefois, les tribunaux de commerce dispensent de la légalisation les procurations données aux agréés. Cette pratique a fait naître deux questions, l'une relative à la règle, l'autre à l'exception. Ces deux questions sont les suivantes : 1° Les tribunaux ont-ils le droit d'exiger la légalisation des procurations *ad litem* ? 2° S'ils ont ce droit, ne commettent-ils pas une illégalité en faisant, au point de vue de la légalisation, une différence entre les agréés et toutes autres personnes choisies comme mandataires par les plaideurs ?

1° On dit qu'aucun texte ne prescrit la légalisation (art. 627, C. com.) et que les tribunaux ne peuvent arbitrairement ajouter à la loi (1). On allègue, du reste, que les actes authentiques seuls sont soumis à la légalisation et que les actes sous seing privé ne doivent être légalisés que dans des cas exceptionnels que la loi détermine limitativement. Enfin, l'on fait observer qu'on ne saurait, dans le silence de la loi, indiquer avec certitude les fonctionnaires compétents pour opérer la légalisation des procurations et que, dans les cas d'assignation de jour à jour ou d'heure à heure (art. 417 et 418,

(1) L. Oudin, *Du monopole des agréés* ; Cruchon, *Des légalisations des actes privés et notamment des procurations pour plaider devant certains tribunaux de commerce*.

C. proc. civ.), on n'a guère le temps matériel d'accomplir cette formalité.

La jurisprudence (1) reconnaît, au contraire, avec raison que l'exigence de la légalisation n'est pas illégale. Les tribunaux de commerce doivent avoir, dans l'intérêt des justiciables et dans un intérêt supérieur d'ordre public, le droit de contrôler les procurations produites par ceux qui prétendent pouvoir représenter les parties. Dans le silence de la loi, c'est aux tribunaux à déterminer les mesures qui leur semblent utiles dans ce but. Il n'y a pas de motif pour qu'ils n'exigent pas la légalisation. Ce n'est pas une formalité interdite par la loi pour les actes sous seing privé : elle est même prescrite par elle en certains cas pour la garantie de la sincérité des signatures des particuliers. En cette matière elle doit être donnée par le maire de la commune de la résidence du mandant, par application de la loi des 6-27 mars 1791 (art. 11) (2). Si le délai de l'ajournement n'a pas permis de faire opérer la légalisation, il appartient au tribunal d'accorder un délai supplémentaire pour y faire procéder. Quand ce délai n'est pas accordé, le tribunal peut donner défaut contre la partie pour laquelle se présente une personne qui produit une procuration non légalisée (n° 482).

Mais, pour qu'une décision du tribunal de commerce exigeant la légalisation soit régulière, il faut qu'elle soit spéciale à un procès déterminé. Un tribunal violerait l'article 5, C. civ., qui défend aux juges de statuer par voie de disposition générale et réglementaire, et rendrait, par suite, une décision nulle, s'il décidait que doréna-

(1) Paris, 16 mars 1880, S. 1881. 2. 27 ; *J. Pal.*, 1881. 197 ; D. 1881. 2. 100 ; Cass., 1er mai 1883 (conclusions de M. Desjardins), S. 1883. 1. 265 ; *J. Pal.*, 1883. 634 ; D. 1883. 1. 441 ; *Pand. franç. chron.* — Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 300 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, III (2e édit.), n° 1024, p. 361.

(2) Un avis du Conseil d'État du 22 avril 1831 présuppose le pouvoir des maires en les autorisant « à refuser les légalisations qui leur seraient « demandées pour certifier des signatures apposées à des écrits qui n'ont « aucun but d'utilité judiciaire ou administrative ».

V. comme exemples de cas dans lesquels la légalisation est prescrite en matière d'actes sous seings privés : art. 698, C. proc. civ. ; Ordonnance du 12 décembre 1821 sur la procédure en matière de conflits.

vant la légalisation des procurations sera exigée (1), ou s'il se fondait, pour motiver un jugement rendu dans un cas particulier, sur une décision générale de cette nature antérieurement rendue (2).

2° Si les tribunaux ont, en principe, le droit d'exiger la légalisation, peuvent-ils dispenser les agréés de produire des pouvoirs légalisés ? En faveur de cette dispense, on dit que, les agréés étant connus du tribunal, il est naturel que la garantie de la légalisation soit jugée inutile, que, par cela même que la loi ne restreint pas les pouvoirs des tribunaux en cette matière, ils jouissent d'une pleine liberté pour décider selon les circonstances (3). Il nous paraît, au contraire, y avoir, dans la distinction faite à ce point de vue, une véritable illégalité. Elle est en opposition, sinon avec un texte, du moins avec l'esprit de la loi. Le Code de procédure et le Code de commerce ont voulu assurément laisser aux parties la liberté la plus entière quant au choix de leurs mandataires et n'établir aucune inégalité entre les différentes personnes que les plaideurs peuvent choisir pour les représenter. La liberté des parties n'est plus entière si l'on simplifie les formalités au cas de choix d'un agréé et la distinction faite détruit l'égalité entre les mandataires (4).

431. Du désaveu. — En matière civile, le plaideur qui prétend que l'avoué ou l'huissier chargé de le représenter a, sans mandat, fait, donné ou accepté des offres, des aveux, des consentements, ne peut pas se borner à alléguer que les actes de son avoué ou de son huissier ne le lient pas en vertu de l'article 1998, C. civ. : il doit recourir à la procédure spéciale du désaveu réglée par les arti-

(1) Une délibération du tribunal de commerce de la Seine du 24 septembre 1818 (intitulée arrêté) a posé en règle la nécessité de la légalisation. Cet arrêté illégal a été par erreur sanctionné le 13 octobre 1830 par le ministre de la Justice.

(2) C'est ce qu'avait fait le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 10 septembre 1878. V. conclusions de M. Arthur Desjardins, D. 1883. 1. 442.

(3) Camberlin, *op. cit.*, p. 300 et suiv. — Décision du Ministre de la Justice du 13 octobre 1830, citée dans cet ouvrage, p. 301 et 302 en note.

(4) Cruchon, *op. cit.*

cles 352 à 362, C. proc. civ. Quand le désaveu est déclaré valable, le jugement ou les dispositions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu, demeurent annulés et comme non avenus, sans préjudice des dommages-intérêts auxquels l'officier ministériel désavoué peut être condamné (art. 360, C. proc. civ.).

En est-il de même pour le plaideur qui prétend que des actes ont été faits par son agréé sans mandat? Des décisions judiciaires ont admis la procédure du désaveu à l'égard des agréés (1). Cette solution est mal fondée (2). L'agréé n'est pas un officier ministériel, c'est un mandataire librement choisi par les parties. Il n'y a aucune bonne raison pour supposer pour lui comme pour l'avoué qu'il n'a pas dépassé ses pouvoirs. Il suffit, pour combattre les déclarations d'un agréé, d'affirmer qu'il n'avait pas mandat de les faire, c'est à lui de fournir la preuve contraire (3).

Le désaveu n'est pas, en matière commerciale, applicable même à un avoué, lorsqu'il a été choisi par l'une des parties comme son mandataire. L'avoué n'agit pas alors comme officier ministériel ; il doit être traité comme un mandataire quelconque (n° 424) (4).

D'ailleurs, il va de soi que la procédure du désaveu est applicable

(1) Toulouse, 24 avril 1841. Dall., *Jurispr. génér.*, v° *Désaveu*, n° 31, v° *Agréé*, n° 42 ; *Pand. franç. chron.*

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, I, n° 539 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, n° 1026.

(3) Telle est la doctrine consacrée par le projet de revision du Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888. L'article 1er du titre du désaveu y est ainsi conçu : « Aucune offre, aucun « aveu ou consentement ne peuvent être faits, donnés ou acceptés en « justice par acte extra-judiciaire par un officier public ou ministériel « agissant en sa qualité, sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu ». On lit dans l'exposé des motifs le passage suivant qui vise expressément la question résolue dans notre n° 431 : « Pour qu'il en soit ainsi, il faut « que l'aveu ait bien été fait par un officier ministériel ayant vraiment « le caractère de mandataire légal ; c'est ainsi que, contrairement à ce qui « a été cependant admis quelquefois par la jurisprudence, la procédure « du désaveu et ses conséquences ne doivent pas s'appliquer aux aveux « faits par les agréés devant les tribunaux de commerce ; car ils n'ont pas « le caractère d'officiers ministériels ».

(4) Metz, 23 août 1822 ; Lyon, 9 janvier 1832, Dalloz, *Répert. alphab. de jurisp.*, n°s 13 et 14 ; *Pand. franç. chron.*

aux huissiers à l'occasion d'actes accomplis à propos d'un procès commercial comme d'un procès civil.

En matière commerciale, le désaveu, qu'il s'applique à un huissier (ou même, d'après la jurisprudence, à un agréé), est-il de la compétence du tribunal de commerce ou de celle du tribunal civil ? On a soutenu la compétence du tribunal de commerce, en s'appuyant surtout sur l'article 356, C. proc. civ., selon lequel le désaveu est *toujours* porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instruite (1). Mais cette opinion est avec raison en général repoussée (2). La question soulevée par le désaveu n'est assurément pas, en elle-même, une question commerciale. De plus, l'article 356, C. proc. civ., ne paraît avoir visé que les tribunaux civils : ce qui le démontre, c'est que le Code de procédure n'a réglé la procédure du désaveu qu'en vue des tribunaux civils ; ainsi, l'article 353, C. proc. civ., parle de la constitution d'avoué, l'article 354 de la signification d'avoué à avoué et l'article 356 de la communication au ministère public.

432. De l'instruction des affaires commerciales. — L'instruction est, en principe, très simple. Le procès est mis au rôle avec son numéro d'ordre et appelé par l'huissier audiencier au jour indiqué dans l'assignation. Il n'y a pas, comme en matière civile, des défenses écrites et des réponses à ces défenses signifiées tour à tour au demandeur et au défendeur (art. 77 et 78, C. proc. civ.). Les parties posent les conclusions à l'audience par écrit ou même verbalement. Il faut ajouter que l'instruction par écrit ne peut pas être ordonnée par les tribunaux de commerce ; ce mode spécial d'instruction (art. 95 et s., C. proc. civ.) suppose l'intervention des avoués.

Au tribunal de commerce de la Seine, d'après le règlement intérieur, les affaires sont portées, selon leur importance, sur deux

(1) Trib. civ. de Nantes, 20 février 1884, *Le Droit*, n° du 23 mars 1884. V. la note suivante.

(2) Rennes (3e ch.), 28 juillet 1884, S. 1884. 2. 161 (arrêt infirmant le jugement de Nantes cité à la note précédente). Nouguier, *Des tribunaux de commerce*, I, p. 135 ; Rousseau et Laisney, *Dictionnaire de procédure*, v° *Désaveu d'officier ministériel*, n° 30.

rôles différents, le *petit rôle* et le *grand rôle*. Sur le petit rôle, on inscrit les affaires courantes, c'est-à-dire celles qui sont jugées, soit le jour même où elles sont appelées, soit au plus tard le lendemain. Sur le grand rôle, on inscrit les affaires qui ne peuvent pas être jugées à l'audience où les plaidoiries ont commencé et qui sont, par suite, renvoyées à quinzaine (1).

433. Élection de domicile. — Il est dans le vœu de la loi que les affaires commerciales soient promptement jugées et une seule audience suffit pour la plupart d'entre elles. Mais il n'en est pas toujours ainsi : parfois, il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience. Les parties peuvent avoir à se faire des communications ou à se signifier des actes. En matière civile, les significations se font par acte d'avoué à avoué : chaque avoué est réputé avoir mandat de recevoir signification de tous les actes concernant l'instance : il les reçoit en son étude, par cela même que chaque plaideur est présumé y avoir élu domicile (art. 61, C. proc. civ.). Il n'y a rien de semblable dans les affaires commerciales. Les actes à signifier le sont par des huissiers et les mandataires des parties ne sont pas réputés avoir été chargés de recevoir les significations concernant leurs mandants. Il n'y a pas d'élection de domicile obligatoire au début de l'instance. Aussi, à la rigueur, aurait-il fallu que toutes les significations fussent faites pendant l'instance au domicile de chaque partie. Cela aurait été une source de lenteurs et de frais. Pour les éviter, dans le cas où il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal, doivent y faire une élection de domicile qui est mentionnée sur le plumitif de l'audience (art. 422, C. proc. civ.). C'est au domicile élu que sont faites toutes les significations, et même celle du jugement définitif. A défaut d'une élection de domicile expresse, la loi présume qu'elle est faite au greffe et c'est au greffe que peuvent être, par suite, opérées toutes les significations, même celle du jugement qui termine le procès. Du reste, il y a là

(1) Décret du 6 octobre 1809, art. 5. Sur la pratique du tribunal de commerce de la Seine, V. les détails donnés par Houyvet, *op. cit.*, nos 155 et suiv.

une facilité donnée à la partie qui a des significations à faire. Par suite, elle peut se borner à observer les règles du droit commun en faisant les significations à la personne ou au domicile réel (1).

La signification du jugement faite au greffe, à défaut d'élection de domicile, suffit certainement pour permettre d'exécuter le jugement (art. 147 et 148, C. proc. civ.). Mais la signification faite au greffe fait-elle aussi courir le délai de l'opposition ou celui de l'appel ? Ne faut-il pas, pour faire courir ces délais, qu'une signification soit faite à la personne ou au domicile réel ? C'est là une question vivement controversée. On a nié que la signification au greffe fût suffisante à ce point de vue. L'article 443, C. proc. civ., a-t-on dit, spécial à l'appel, règle les formalités nécessaires pour en faire courir les délais ; la disposition de cet article est générale et absolue, elle vise exclusivement la signification à personne ou à domicile. V. aussi art. 436, C. proc. civ., pour l'opposition. Il s'agit là du domicile réel, non du domicile judiciaire et forcé que l'article 422, C. proc. civ., impose d'office à la personne qui n'en a pas élu un dans le lieu où siège le tribunal. L'article 645, C. com., en disposant que le délai d'appel court *du jour de la signification*, laisse entière la question de savoir comment et où cette signification doit être faite. L'article 648, C. com., la résout en renvoyant aux règles de l'appel contenues dans le livre III du Code de procédure civile (art. 443 et suiv.) (2). Il nous semble plus exact d'admettre que la signification faite au greffe sert de point de départ au délai d'appel (3). Pour empêcher que la prompte expédition des affaires commerciales ne soit entravée par l'éloignement du domicile réel des parties, le législateur admet qu'à défaut d'élection de domicile dans le lieu du siège du tribunal, toutes les significations, même celle du jugement définitif, pourront se faire au greffe. Si la signification ainsi faite suffit pour

(1) Cass., 19 mai 1885, S. 1885. 1. 422 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 1029.

(2) Nancy, 4 mars 1873, D. 1874. 2. 41 ; *Pand. franç. chron.*

(3) Cass., 21 décembre 1857, D. 1858. 1. 59 ; S. 1858. 1. 550 ; *J. Pal.*, 1858. 272 ; Cass., 25 mars 1862, D. 1862. 1. 176 ; S. 1862. 1. 601 ; *J. Pal.*, 1862. 1090 ; Rouen, 8 décembre 1879, S. 1880. 2. 76 ; *J. Pal.*, 1880. 329 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris, 19 janvier 1901, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 265 ; Aix, 20 novembre 1904, *La Loi*, n° du 13 décembre 1904. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *op. cit.*, I, n° 650 ; Houyvet, *op. cit.*, n° 166.

qu'il soit procédé à l'exécution du jugement, pourquoi ne suffirait-elle pas pour faire courir le délai d'appel? La signification faite au greffe est réputée porter le jugement à la connaissance des parties intéressées. L'article 422, C. proc. civ., déroge à l'article 443 et à l'article 436, C. proc. civ., comme à toutes les dispositions qui prescrivent la signification à personne ou à domicile.

Une question analogue à la précédente s'est élevée à propos de la signification de l'acte d'appel. Cet acte doit, en principe, être, à peine de nullité, signifié à personne ou à domicile (art. 456, C. proc. civ.). Peut-il l'être, dans le cas de l'article 422, C. proc. civ., au greffe du tribunal? On pourrait le soutenir en disant que la même règle régit la signification du jugement nécessaire pour faire courir le délai d'appel et la signification de l'acte d'appel, qu'ainsi, il y aurait contradiction à donner pour la seconde une solution différente de celle qu'on admet pour la première. Telle ne nous semble pas la solution juste. L'article 422, C. proc. civ., doit demeurer étranger à la signification de l'acte d'appel (1). Cet acte constitue le début d'une procédure nouvelle, distincte de celle qu'a terminée le jugement définitif. L'article 422 n'est fait que pour l'instance même portée devant le tribunal de commerce et à laquelle se rattache la signification de ce jugement.

434. D'après l'article 422, 2e alinéa, C. proc. civ., les significations au greffe ne sont exclues que par une élection de domicile faite dans la forme qu'il prescrit, c'est-à-dire mentionnée sur le *plumitif* de l'audience. En conséquence, une élection de domicile faite autrement, par exemple dans l'exploit d'ajournement ou faite dans le cours de la procédure et non constatée sur le *plumitif*, serait nulle et n'empêcherait pas de faire valablement les significations au greffe du tribunal (2).

Une élection de domicile irrégulière ne peut être invoquée par

(1) Dijon, 25 janvier 1872, S. 1872. 2. 16 ; *J. Pal.*, 1872. 103 ; Caen, 4 juin 1878, S. 1879. 2. 142 ; *J. Pal.*, 1879. 600 ; *Pand. franç. chron.*

(2) Cass., 24 février 1879, D. 1879. 1. 207 ; S. 1881. 1. 63 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 137 ; Cass., 17 mai 1887, D. 1887. 1. 247 ; *Pand. franç.*, 1887. 1. 179 ; V. pourtant Paris (6e ch.), 19 janvier 1901, D. 1901. 2. 333 ; S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 265.

celui qui l'a faite. Il résulte notamment de là que celui-ci ne peut faire déclarer non recevable un appel signifié dans les deux mois de la signification au greffe. On a parfois admis qu'une élection de domicile irrégulière n'est pas même opposable à celui qui l'a faite, que, par suite, il a le droit de soutenir que la signification opérée au domicile irrégulièrement élu n'a pas fait courir le délai d'appel contre lui (1). Cette dernière solution est exorbitante. C'est uniquement dans l'intérêt de celui qui a des actes à signifier à son adversaire, que la loi soumet l'élection de domicile à des formes spéciales.

La sanction rigoureuse de la disposition de l'article 422, alinéa 2, qui prescrit la mention de l'élection de domicile sur le *plumitif*, donne un intérêt pratique à la question de savoir ce qu'il faut, spécialement en cette matière, entendre par là. Une certaine difficulté est née à cet égard d'un usage constant. Les greffiers tiennent d'ordinaire un registre sur lequel ils prennent note des faits qui se passent à l'audience et du jugement. Ce registre est souvent appelé *plumitif*. Ils transcrivent ensuite le jugement rectifié, s'il y a lieu, par le président, sur un autre registre appelé *feuille d'audience*. On a parfois essayé de soutenir que l'élection de domicile visée par l'article 422 doit être inscrite sur le *plumitif* ainsi entendu, ou qu'autrement, les significations sont faites valablement au greffe par cela même que l'élection de domicile est irrégulière. Cette prétention n'a pas, et avec juste raison, triomphé. Ce que l'article 422 vise sous le nom de *plumitif* n'est pas autre chose que *la feuille d'audience* (2). Aucune de nos lois ne fait mention du registre contenant les simples notes du greffier et désigné dans la pratique sous le nom de *plumitif*. Il serait singulier, du reste, qu'une mention importante comme celle de l'élection de domicile dût être portée sur un registre contenant des notes plus ou moins informes. L'article 72 du décret du 30 mars 1808 prescrit au greffier, toutes les fois que

(1) V. les arrêts cités à la note 2 de la page précédente.

(2) Cass., 4 novembre 1885, D. 1886. 1. 295 ; S. 1887. 1. 29 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 45 (dans l'espèce, l'élection de domicile avait été faite dans des conclusions prises à l'audience, annexées à la feuille d'audience qui y renvoyait).

des conclusions sont prises à l'audience, de les porter sur *la feuille d'audience*. Pour un cas analogue, l'article 422, C. proc. civ., prescrit un mode semblable de constatation qui offre des garanties : la signature du président donne au registre dont il s'agit un caractère authentique (1).

435. Des exceptions. — Dans la procédure commerciale comme dans la procédure civile, on admet sous le nom d'*exceptions* des moyens qui, opposés par le défendeur, afin d'empêcher ou de retarder l'instance, ne touchent pas au fond du droit, comme les moyens de défense par lesquels le défendeur conteste en tout ou en partie la prétention du demandeur.

Les exceptions opposables en matière commerciale sont, en général, les mêmes que celles qui peuvent être opposées en matière civile et elles sont régies par les mêmes règles. Cependant, cela n'est pas absolument vrai.

D'après ce qui a été dit plus haut (n° 404), l'*exception* de la caution *judicatum solvi* a été introduite dans les affaires commerciales par la loi du 5 mars 1895 qui a modifié l'article 16, C. civ. et abrogé l'article 423, C. proc. civ. (2). Des règles spéciales s'appliquent à l'exception d'incompétence (art. 425) et à l'exception des 3 mois et 40 jours opposée par les héritiers ou par la femme commune en biens (art. 174, C. proc. civ.) ainsi qu'à l'exception de communication de pièces (art. 138 à 192, C. proc. civ.). Quelques questions s'élèvent aussi à propos de l'exception de garantie (art. 175 à 185, C. proc. civ.). L'exception de nullité est simplement régie par l'article 173, C. proc. civ.

Il doit être parlé séparément de chacune des exceptions.

436. *Exception de la caution « judicatum solvi »*. — En matière

(1) V. sur la question de savoir si un jugement de remise de cause peut être prouvé par le *plumitif* ou par la *feuille d'audience*, un article de M. Sarrut dans *La Loi*, n° du 8 juin 1888. Cf. Orléans, 29 juin 1886, D. 1887. 2. 24.

(2) La loi nouvelle a été appliquée aux procès commencés antérieurement à sa promulgation pour les frais postérieurs : Trib. com. Seine, 1er juin 1895, *Pand. franç.*, 1896. 5. 8 ; *Journal du Dr. int. privé*, 1895, p. 810.

civile ou commerciale, l'étranger demandeur contre un Français est tenu de fournir caution pour les frais et les dommages-intérêts pouvant résulter du procès (art. 16, C. civ.). Cette caution, appelée caution *judicatum solvi*, est réclamée par le défendeur au moyen d'une exception (art. 166 et 167, C. proc. civ.). Toutefois, le demandeur étranger est dispensé de fournir la caution *judicatum solvi* s'il possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des frais et des dommages-intérêts. Il en est de même de l'étranger admis à domicile (1), qui jouit de tous les droits civils (art. 13, C. civ.). Enfin, il a été expliqué (n° 409 *bis*) que des conventions internationales dispensent expressément ou implicitement les ressortissants de certains pays de fournir la caution *judicatum solvi*.

437. En supprimant la dispense admise par la législation antérieure pour les matières commerciales, la loi du 5 mars 1895 a fait disparaître un assez grand nombre de controverses qu'amenait l'existence de cette dispense. Ainsi, on devait d'abord déterminer dans quels cas on était *en matière de commerce*, ce qui présentait des difficultés notamment quand le litige était relatif à un acte n'ayant pas le même caractère pour le demandeur et pour le défendeur (n° 101) (2). On discutait également la question de savoir si l'étranger demandeur dans une action en dommages-intérêts pour contrefaçon d'une invention brevetée ou d'une marque de fabrique ou de commerce devait fournir la caution *judicatum solvi;* le doute venait de ce que les actions de ce genre, malgré leur caractère commercial, sont attribuées par des textes formels à la juridiction civile (n° 179). La jurisprudence française avait soumis dans ces cas l'étranger à la caution; sa situation n'a donc pas changé en fait; seulement, aujourd'hui il n'y a plus de doute possible, par cela

(1) V. sur la compétence en matière d'actes mixtes, n° 361.

(2) En Algérie, la caution *judicatum solvi* ne peut être exigée que du demandeur étranger qui n'a ni résidence habituelle ni établissement en Algérie : Alger, 27 octobre 1885, *Revue algérienne*, 1886, p. 195. Cela résulte de l'article 19 de l'Ordonnance du 16 avril 1843. V. Estoublon et Lefébure, *Code de l'Algérie annoté*, p. 51.

même que la caution *judicatum solvi* est exigée aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile.

438. *Qui peut demander la caution « judicatum solvi »*. — La caution ne peut être demandée que par le Français défendeur : c'est ce qu'admet avec raison la jurisprudence (1). Cela n'est pas dit expressément par l'article 16, C. civ. Mais cela ressort bien de l'ensemble des articles 14 à 16, C. civ., où le législateur ne se préoccupe que des contestations entre Français et étrangers, nullement des contestations entre étrangers. Les travaux préparatoires établissent que, de même que, dans l'article 14, on avait protégé le Français créancier ou se prétendant créancier d'un étranger contre la partialité des juridictions étrangères en lui permettant de saisir un tribunal français, on a voulu, dans l'article 16, prémunir le justiciable français contre le préjudice éventuel que pourrait lui causer l'étranger demandeur (2).

Cependant, la caution pourrait être réclamée par l'étranger défendeur qui aurait été admis à domicile, puisqu'il a la pleine jouissance des droit civils (art. 13, C. civ.) (3). Mais il n'en serait pas ainsi de l'étranger simplement établi en France (4). De même, l'étranger dispensé par traité de fournir la caution s'il est demandeur, n'a pas pour cela le droit de la réclamer s'il est défendeur (5).

(1) Nancy, 14 juin 1876, S. 1876. 2. 208 ; D. 1876. 5. 225 ; *Pand. franç. chron.* ; Paris, 24 décembre 1880, *Journal du Droit internat. privé*, 1882, p. 192. — Garsonnet, *Précis de procédure*, n° 310 ; Glasson, notes sous Boitard, I, p. 376, note 2 ; Weiss, *Traité élém. de Droit internat. privé*, 2e édit., p. 758.

Un assez grand nombre d'auteurs ont reconnu autrefois à l'étranger défendeur le droit de demander la caution : Demangeat sur Foelix, I, p. 292, note *a* ; Boncenne, III, p. 184. Ils argumentent de l'ancien Droit, mais il est à remarquer que, si l'aubain défendeur pouvait réclamer la caution, c'était à la condition de la fournir de son côté, ce qui ne saurait être sous-entendu dans le silence de l'article 16, C. civ.

(2) Locré, *Législ. civ.*, II, p. 43.

(3) Paris, 2 juillet 1861, S. 1861. 2. 614 ; Nancy, 14 juin 1876, S. 1876. 2. 208 ; *Pand. franç. chron.* ; Trib. Seine, 9 janvier 1880 et 4 janvier 1881, *Journal du Droit internat. privé*, 1880, p. 190 et 1881, p. 58.

(4) Il en serait autrement de l'étranger établi, en Algérie, aux termes de la disposition de l'Ordonnance de 1843 citée plus haut.

(5) Trib. Seine, 17 janvier 1885, *Le Droit*, n° du 28 janvier 1885.

438 *bis. Qui doit fournir la caution « judicatum solvi ».* — La caution est dûe par les étrangers *demandeurs principaux ou intervenants* (art. 166, C. pr. civ.). Cela s'applique sans difficulté à ceux qui intentent une action nouvelle ou qui interviennent dans une instance déjà née.

La caution n'est pas exigée du défendeur qui doit pouvoir répondre librement à l'attaque dirigée contre lui.

Souvent celui qui paraît former une demande ne fait que répondre à une attaque et, par suite, ne doit pas être soumis à la caution. Cela s'applique, par exemple, à l'étranger qui demande mainlevée d'une saisie pratiquée contre lui (1) et à celui qui forme une demande reconventionnelle (2). Dans le même ordre d'idées, l'étranger défendeur originaire qui demande, par voie d'opposition ou d'appel (3), la rétractation ou la réformation du jugement rendu contre lui, n'est pas tenu de fournir la caution. Il n'y a là qu'une suite de la défense.

439. *Quand la caution « judicatum solvi » doit-elle être demandée?* — L'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* n'est pas imposée d'office à l'étranger demandeur, mais seulement *si le défendeur le requiert avant toute exception* (art. 166, C. proc. civ.). Il est d'abord certain que, si le défendeur conclut au fond, il se rend par là non recevable à réclamer la caution. Mais une difficulté vient de ce que l'article 166, C. proc. civ., exige que la caution soit demandée *avant toute exception*, alors que, d'après l'article 169, C. proc. civ., l'exception d'incompétence doit être soulevée *avant toutes autres exceptions et défenses* et que, d'après l'article 173, C. proc. civ., l'exception de nullité doit être proposée *avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.*

Comment concilier ces diverses dispositions ? Sans entrer dans

(1) Trib. de la Seine, 22 janvier 1876, *Journ. du Dr. int. privé*, 1877, p. 142. Cf. *Dictionnaire* de Vincent et Penaud, v° *Caution « judicatum solvi »*, n°s 62 et suiv.

(2) Weiss, *op. cit.*, p. 762.

(3) Nancy, 18 août 1875, *Journ. du Dr. int. privé*, 1876, p. 454 ; Paris, 20 avril 1877, *Journ. du Dr. int. privé*, 1877, p. 159 ; Paris, 9 janvier 1884, *Journ. du Dr. int. privé*, 1884, p. 389 ; V. cependant Bruxelles, 20 janvier 1870, D. 1870. 2. 156.

le détail des systèmes proposés dans ce but (1), on doit reconnaître qu'il est raisonnable que l'exception de la caution *judicatum solvi* soit proposée la première, puisque le défendeur doit vouloir se garantir à raison de tous les frais de l'instance. En l'opposant, il ne doit donc pas être considéré comme renonçant à se prévaloir de l'incompétence du tribunal (2). Cependant, en présence des termes également absolus des articles 166 et 169, C. proc. civ., il semble bien rigoureux de décider que le défendeur qui a opposé d'abord l'exception d'incompétence, s'est rendu non recevable à demander la caution *judicatum solvi ;* on pourrait seulement dire que la caution ne couvrira pas les frais faits avant qu'elle n'ait été réclamée (3).

Le défendeur qui n'a pas demandé la caution en première instance, peut-il la demander en appel ? L'affirmative doit être admise. La renonciation qui s'induit du silence du défendeur, ne s'applique naturellement qu'à l'instance engagée ; la caution doit, du reste, être demandée *in limine litis* en Cour d'appel comme elle aurait dû l'être en première instance (4). Elle pourrait être aussi réclamée devant la Cour de cassation (5).

439 *bis*. *Comment la caution « judicatum solvi » est-elle fournie* ? — Le tribunal devant lequel le défendeur soulève l'exception de la caution *judicatum solvi*, décide si cette caution est ou non dûe. En cas de solution affirmative, il fixe la somme jusqu'à concurrence

(1) Weiss, *op. cit.*, p. 770-772 ; *Dictionnaire* de Vincent et Penaud, *loc. cit.*, nos 108 et suiv.

(2) Trib. civ. de Nancy, 8 février 1886, *Journ. du Dr. int. privé*, 1888, p. 286 (Il résulte de la combinaison des articles 166 et 169, C. pr. civ., que la caution doit être demandée avant toute autre exception ; une pareille solution est, du reste, conforme à la raison et à l'équité, le procès sur la compétence pouvant entraîner des frais pour lesquels le défendeur a tout intérêt à requérir dès le début du litige la caution *judicatum solvi*. D'ailleurs, en plaçant par les articles précités les deux exceptions sur la même ligne, la loi n'autorise pas à supposer qu'elle ait entendu que la partie, qui donnerait la priorité à l'une d'elles, se rendît non recevable à opposer l'autre).

(3) En ce sens Garsonnet, *Précis de procédure*, n° 311.

(4) Aix, 24 mars 1876, *Journ. du Dr. int. privé*, 1877, p. 225 ; Paris, 9 janvier 1884, *Journ. du Dr. int. privé*, 1884, p. 389.

(5) Cass., Belgique, 8 mai et 5 juin 1879, *Pasicrisie*, 1879. 1. 309.

de laquelle elle sera fournie (art. 167, C. proc. civ.) (1). Cette fixation est faite en prévision des *frais et dommages-intérêts résultant du procès* (art. 16, C. civ.) auxquels le demandeur pourra être condamné. Il s'agit des dommages-intérêts dûs à raison du procès lui-même et non des dommages-intérêts dûs pour une cause distincte et que le défendeur réclamerait reconventionnellement.

La caution *judicatum solvi* est une caution légale : elle doit donc remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2819, C. civ. V. art. 2040. Pour les formes dans lesquelles elle est reçue, V. art. 517 et suiv., C. proc. civ.

Le demandeur peut se dispenser de fournir caution en consignant la somme fixée (2) ou en justifiant qu'il possède en France des immeubles suffisants pour en répondre (art. 167, C. proc. civ.). C'est au tribunal à apprécier si les immeubles possédés par l'étranger sont ou non suffisants ; on a soutenu à tort que l'étranger est tenu de constituer une hypothèque sur ces immeubles.

440. Exception d'incompétence. — L'exception d'incompétence est, comme en matière civile, régie par des règles différentes selon que l'incompétence alléguée est une incompétence *ratione personæ* ou une incompétence *ratione materiæ*. Quand il s'agit de l'incompétence *ratione personæ*, l'exception doit être opposée *in limine litis* et le tribunal n'est pas tenu de se déclarer incompétent d'office. Au contraire, quand il s'agit de l'incompétence *ratione materiæ*, l'exception peut être opposée en tout état de cause et le tribunal doit se déclarer d'office incompétent (art. 424 et art. 168 à 170, C. proc. civ.). Du reste, en matière commerciale comme en matière civile, les questions de compétence peuvent se résoudre aussi au moyen d'un règlement de juges. V. n° 447.

441. Tout cela n'est que l'application du droit commun. Mais l'article 425, C. proc. civ., y déroge en un point important.

(1) Le tribunal indique le délai dans lequel la caution doit être fournie (art. 517, C. proc. civ.). Toute audience est refusée au demandeur tant qu'il n'a pas satisfait à son obligation : Paris, 4 novembre 1886, *La Loi*, n° du 5 décembre 1886.

(2) C'est une faculté qu'a le demandeur et dont il use le plus souvent, mais le tribunal ne pourrait pas le condamner directement à déposer une somme déterminée : Gand, 12 janvier 1879, *Pasicrisie*, 1880. 2. 6.

En matière civile, lorsqu'une exception d'incompétence est opposée, elle ne peut être réservée et jointe au principal (art. 172, C. proc. civ.), c'est-à-dire que le tribunal doit statuer par un jugement spécial sur la question de compétence avant de juger le fond. Il est inutile, en effet, de plaider l'affaire devant un tribunal qui se déclarera ensuite incompétent ou dont l'incompétence sera reconnue par la Cour d'appel.

En matière commerciale, le besoin prédominant de célérité a fait abandonner cet ordre rationnel. Le tribunal de commerce peut surseoir à statuer sur l'incompétence jusqu'à ce qu'il ait été plaidé sur le fond (art. 425, C. proc. civ.). Il est donc possible que le tribunal rejette l'exception d'incompétence et statue par le même jugement sur le fond. Le Code de procédure (art. 425) exige seulement alors qu'il y ait dans le jugement deux chefs distincts. Cette exigence s'explique : quant au fond, le jugement peut être en dernier ressort, mais, quant à la compétence, il est toujours susceptible d'appel (art. 454, C. proc. civ.) (1).

Le tribunal ne peut statuer à la fois sur la compétence et sur le fond qu'autant que le défendeur a, de lui-même, conclu sur le fond ou a été invité à le faire par le tribunal ; autrement, les parties seraient victimes d'une sorte de surprise. Dans le dernier cas, si le défendeur ne plaidait pas sur le fond, le jugement serait à la fois contradictoire quant à la question de compétence et par défaut quant au fond. Le défendeur pourrait, par suite, appeler du jugement sur la question de compétence et former opposition au jugement sur la question de fond (2). La Cour d'appel ne peut alors que statuer sur la compétence (3) et le tribunal saisi de l'opposition peut se prononcer sur elle, sans attendre la solution de l'appel interjeté sur la question de compétence (4).

(1) Par suite, il ne peut être l'objet d'un pourvoi en cassation : Cass., 28 février 1894, D. 1894. 1. 445.

(2) Cass., 16 mars 1880, S. 1880. 2. 209 ; *J. Pal.*, 1880. 816 et la note de M. Duvergey.

(3) Cf. Cass., 23 mars 1886, D. 1887. 1. 216.

(4) Trib. com. Seine, 31 août 1887, *Pand. franç.*, 1889. 2. 273 ; *Le Droit*, n° du 17 septembre 1887, Cf. Paris, 24 mars 1893, D. 1894. 2. 489 (note de M. Glasson).

442. Lorsque le tribunal use de la faculté que lui confère l'article 425, C. proc. civ., quel est le point de départ du délai de l'appel ou de l'opposition quant à la question de fond ? Est-ce le jour de la signification du jugement ? Est-ce le jour où le jugement sur la compétence est devenu définitif ? On pourrait être tenté de décider que ce délai ne courra que du jour où le jugement sur la compétence est devenu définitif. Car, s'il y a infirmation sur le chef de la compétence, toute voie de recours sur le fond devient inutile, le jugement tombant de plein droit en tant qu'il statue sur le fond. Il est préférable d'admettre que le délai de l'opposition ou de l'appel sur le fond court du jour de la signification du jugement. Telle est la règle générale à laquelle la loi n'indique pas une exception en notre matière. Du reste, le jugement peut être confirmé sur la compétence et, en prévision de ce cas, l'appel du fond doit être interjeté dans le délai légal (1).

443. Il résulte de l'article 425, C. proc. civ., que le défendeur peut conclure subsidiairement sur le fond, alors même qu'il a opposé un déclinatoire d'incompétence, sans que cela implique acquiescement à la compétence du tribunal saisi. Par suite, le défendeur peut appeler de la partie du jugement qui statue sur la compétence, bien qu'il ait plaidé sur le fond, sans faire réserve de son droit d'appel (2). Cela va de soi pour le cas d'incompétence *ratione materiæ*, puisqu'on ne peut pas renoncer à invoquer cette incompétence. Mais cela doit être admis aussi pour le cas d'incompétence *ratione personæ*. Il est vrai que la renonciation à se prévaloir de cette incompétence est admise et qu'elle peut être tacite aussi bien qu'expresse. Seulement, la loi autorise le défendeur à prendre des conclusions sur le fond, bien que la compétence soit contestée, par cela même qu'elle reconnaît au tribunal le droit de statuer sur le tout par un seul et même jugement. Il est surtout impossible de voir un acquiescement à la compétence dans les conclusions prises sur le fond, lorsque le défendeur a été invité par le tribunal à les prendre et a dû se conformer à cette invi-

(1) Nancy, mars 1868, D. 1868. 2. 115.

(2) Cass., 4 décembre 1871, S. 1871. 1. 195 ; *J. Pal.*, 1871. 607 ; Cass., 5 mars 1884, S. 1885. 1. 343.

tation pour éviter un jugement par défaut (1). D'anciennes décisions judiciaires ont méconnu ces idées en admettant, soit que les conclusions prises sur le fond entraînent acquiescement à la compétence à moins que le défendeur n'ait fait des réserves (2), soit même que, malgré des réserves, les conclusions prises sur le fond rendent l'appel sur la compétence non recevable (3).

444. L'article 425, C. proc. civ., donne une faculté au tribunal, il ne lui impose pas une obligation. Le tribunal peut donc statuer par un premier jugement sur l'exception d'incompétence et statuer sur le fond par un second jugement, quand, par le premier, il s'est déclaré compétent. Si le défendeur a déjà plaidé sur le fond, le second jugement peut suivre immédiatement le premier. Dans le cas contraire, il ne peut être passé outre aux plaidoiries qu'après que le premier jugement a été signifié. Aucun jugement ne peut, en effet, être exécuté avant d'avoir été signifié (art. 147, C. proc. civ.).

445. Avant de rendre aucune décision sur le fond, le tribunal doit, soit par un jugement distinct, soit par le même jugement (4), affirmer sa compétence. Autrement, il exercerait la juridiction contestée avant d'en avoir reconnu l'existence. Ainsi, le tribunal ne peut rendre un jugement interlocutoire préjugeant le fond, ordonner, par exemple, une enquête, avant de statuer sur sa compétence (5). On discute sur le point de savoir si, malgré cette règle générale, un tribunal peut, avant de statuer sur sa compétence, renvoyer les parties devant des arbitres-rapporteurs pour se régler tant sur la compétence que sur le fond. V. n° 466.

Toutefois, il est des cas exceptionnels où le tribunal n'est pas astreint à se prononcer sur sa compétence avant de statuer sur le

(1) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, n° 1033.

(2) Poitiers, 20 mai et 9 juin 1820, 9 février 1838. — Bourbeau, VI, p. 126 ; Dalloz, *Rép.*, v° *Acquiescement*, n° 630.

(3) Cass., 13 mai 1811, Dalloz, *Rép.*, v° *Compétence commerciale*, n° 350.

(4) Caen, 12 janvier 1881, S. 1884, 1, 150 ; *J. Pal.*, 1884, 1, 1353 (Arrêt rapporté à propos de l'arrêt de cassation de la Chambre civile du 21 mars 1883).

(5) Cass., 27 mars 1849, D. 1849, 1, 123 ; Nîmes, 22 mai 1855, D. 1855, 5, 199 ; *Pand. franç. chron.*

fond. Ce sont les cas où le tribunal de commerce ne peut se déclarer compétent qu'après avoir examiné les conventions litigieuses. Il en est ainsi lorsque le défendeur décline la compétence du tribunal, en soutenant que la promesse n'a pas été faite ou que la marchandise n'a pas été livrée dans son ressort, comme l'exige l'article 420, C. pr. civ. Il faut bien alors que le tribunal recherche où la promesse a été faite et où la marchandise a été livrée, avant de déclarer qu'il est compétent ou qu'il est incompétent (1).

446. Exceptions de litispendance et de connexité. — Quand il a été formé précédemment devant un autre tribunal de commerce une demande pour le même objet (2), ou quand la contestation est connexe à une cause déjà pendante devant un autre tribunal de commerce, le renvoi peut être demandé ou ordonné (art. 171, C. proc. civ.). L'exception opposée alors par le défendeur est *l'exception de litispendance* ou *l'exception de connexité*. Ces exceptions sont régies par les mêmes règles qu'en matière civile, sauf, toutefois, deux dérogations :

1. Les exceptions de litispendance et de connexité doivent-elles être opposées *in limine litis* comme l'exception d'incompétence *ratione personæ* ou peuvent-elles l'être en tout état de cause comme l'exception d'incompétence *ratione materiæ* ?

La question est discutée en matière civile (3). Elle ne paraît pas pouvoir l'être en matière commerciale : la première solution doit y être admise sans difficulté. Après avoir indiqué que, lorsque le tribunal est incompétent à raison de la matière, il doit renvoyer les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé, l'article 424, C. proc. civ., ajoute : *le déclinatoire pour toute autre*

(1) V. Cass., 19 février 1862, D. 1862. 1. 234.

(2) Il se pourrait aussi qu'à raison d'un acte mixte, la personne pour laquelle l'acte a le caractère civil, eût agi à la fois devant un tribunal civil et devant un tribunal de commerce. Il y aurait encore la litispendance.

(3) V., pour le droit d'opposer la litispendance ou la connexité en tout état de cause, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, p. 386 et 387. — V. en sens contraire : Cass., 18 juillet 1859, D. 1859. 1. 394 ; Alger, 6 décembre 1893, D. 1894. 2. 518 ; Cass., 28 juillet 1897, S. 1898. 1. 40 ; *Pand. franç.* 1898. 1. 40.

cause ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense. Un déclinatoire, en laissant de côté l'incompétence, ne peut être fondé que sur la litispendance ou la connexité. L'article 424, C. proc. civ., doit donc viser les exceptions fondées sur l'une de ces deux causes. Dans un but de célérité, la loi ne veut pas qu'après le commencement de la discussion du fond, on puisse entraver l'instance par un déclinatoire d'une de ces deux espèces (1).

2. En général, c'est le second tribunal saisi qui, en cas de litispendance ou de connexité, est obligé de se dessaisir. Mais, en cas de connexité entre une affaire civile et une affaire commerciale, le tribunal civil, quoique saisi le second, ne peut pas renvoyer le procès civil devant le tribunal de commerce à raison de l'incompétence absolue de celui-ci pour les affaires civiles(2). Dans ce cas, le renvoi doit toujours être demandé au tribunal de commerce même s'il a été saisi le premier.

447. *Questions de compétence. Connexité. Litispendance. Règlement de juges.* — En matière commerciale comme en matière civile, les questions de compétence, de litispendance, de connexité, ne se vident pas nécessairement par une exception : elles peuvent se résoudre aussi à l'aide du *règlement de juges*. Les articles 363 à 367, C. proc. civ., sont, en principe, applicables aux affaires de commerce (3). Quelques observations sont seulement utiles à propos du règlement de juges en matière commerciale.

Au sujet de la juridiction compétente pour statuer sur le règlement de juges, le Code de procédure (art. 363) prévoit les conflits entre plusieurs tribunaux de paix ressortissant ou non au même tribunal ou à la même Cour d'appel, entre plusieurs tribunaux de première instance ressortissant ou non à la même Cour d'appel, entre plusieurs Cours d'appel. L'idée générale consacrée par le Code de procédure est que la juridiction supérieure commune aux deux

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, p. 734 et 735 ; Garsonnet, *op. cit.* III, (2e édit.), n° 1030 ; Glasson, *Précis de procédure civile*, p. 486. V. cependant Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, VI, p. 253.

(2) Pau, 4 mars 1873, D. 1875. 2. 221.

(3) V. sur le règlement de juges en général, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, nos 548 à 554 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), II, nos 734 et suivants.

tribunaux en conflit est compétente. Il y a lieu d'appliquer cette idée au cas où les juridictions en conflit ou l'une d'elles au moins est un tribunal de commerce. On peut, du reste, dire que, sous le nom de tribunaux de première instance, l'article 363, C. com., vise aussi bien les tribunaux de commerce que les tribunaux civils d'arrondissement. En conséquence, en cas de conflit entre plusieurs tribunaux de commerce ou entre plusieurs tribunaux civils et de commerce ressortissant à la même Cour d'appel, cette Cour est compétente : si les tribunaux sont de deux ressorts différents, le règlement de juges est porté devant la Cour de cassation. Si le conflit se présente entre un tribunal de commerce et un juge de paix de la même Cour d'appel, cette Cour est compétente (1) ; la Cour de cassation le serait, si le tribunal de commerce et la justice de paix appartenaient à différents ressorts de Cours d'appel.

Conformément à la doctrine admise en matière civile, une demande en règlement de juges peut être formée, soit quand deux tribunaux se sont déclarés compétents, ce qui peut arriver spécialement en matière commerciale par application de l'article 420, C. pr., soit quand deux tribunaux se sont déclarés incompétents pour connaître d'une même affaire, soit quand un tribunal s'est déclaré incompétent, qu'un autre tribunal ait été ou non déjà saisi. On dit parfois, lorsqu'un tribunal a repoussé un déclinatoire d'incompétence et qu'aucun tribunal n'a été saisi encore, que la demande en règlement de juges est plutôt une *demande en indication de juges* (2).

En matière civile, le jugement qui autorise la demande en règlement de juges (art. 364, C. pr. civ.), doit être signifié par le demandeur *au domicile des avoués des parties* (art. 365). Cette signification doit, en matière commerciale, être faite au domicile des parties ou de leurs mandataires. Par suite, le délai pour comparaître est celui des ajournements, en comptant les distances d'après le domicile des parties ou de leurs mandataires, tandis qu'en matière civile, on s'attache au domicile respectif des avoués.

448. Exceptions dilatoires de l'héritier et de la femme commune en biens. — La compétence du tribunal de commerce

(1) Caen, 3 juillet 1873, D. 1873. 1. 284.
(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 550.

dépend de la nature des opérations litigieuses et, quand la qualité des parties a sur elle quelque influence, on considère cette qualité au moment où ces opérations sont intervenues. Il va donc de soi que les héritiers (1) et les veuves (2) communes en biens des justiciables du tribunal de commerce peuvent être assignés devant le tribunal de commerce, soit par action nouvelle, soit en reprise d'instance, si leur auteur avait déjà été actionné de son vivant (3) (art. 426, C. proc. civ.). V. sur la *reprise d'instance en matière commerciale*, ci-après, n° 507 (4).

Du reste, on n'a jamais tiré toutes les conséquences possibles du principe selon lequel les obligations commerciales pour une personne ont le même caractère pour ses héritiers. Ainsi, les veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce, assignés en reprise d'instance devant ces tribunaux à raison de leur qualité, ou par action nouvelle, n'étaient pas soumis à la contrainte par corps (L. 17 avril 1832, art. 2).

Il peut se faire, soit que le défendeur nie sa qualité d'héritier ou de veuve commune en biens, soit qu'il prétende être dans les délais pour prendre qualité et ne l'avoir pas encore fait, alors que le demandeur soutient le contraire. Dans le second cas seulement, c'est une exception qui est opposée, celle de l'article 174, C. proc.

(1) Sous le nom d'héritiers, on doit évidemment comprendre tous les successeurs à titre universel, héritiers purs et simples ou bénéficiaires, successeurs irréguliers, légataires universels ou à titre universel et le curateur d'une succession vacante. V., pour un héritier bénéficiaire, Paris, 24 mars 1893, D. 1894. 2. 489 ; Cass., 16 novembre 1874, S. 1875. 1. 65 ; D. 1875. 1. 150.

(2) L'article 426, C. pr. civ., ne parle que des veuves. Mais il n'est pas douteux qu'il s'applique à la femme séparée de corps ou de biens et à la femme divorcée. Il s'appliquerait aussi au mari commun en biens de la femme marchande publique.

(3) Il sera expliqué plus loin (n° 507) que la mort du demandeur interrompt l'instance comme celle du défendeur.

(4) L'article 426, C. proc. civ., reproduit l'article 16 du titre XII de l'Ordonnance de 1673. Cette disposition, qui mettait fin à une longue controverse, avait, dans le système de l'Ordonnance, plus d'importance que dans celui du Code de commerce. On sait que la compétence de la juridiction consulaire a un caractère beaucoup moins personnel qu'autrefois. V. Bourbeau, *op. cit.*, VI, p. 271-275.

civ. Mais, dans l'un et l'autre cas, on applique la même règle : la contestation relative à la qualité du défendeur est renvoyée à l'examen du tribunal civil (1). Après que le tribunal civil a statué, l'affaire est reprise devant le tribunal de commerce et ce tribunal rend le jugement sur le fond (art. 426). Il s'agit là, en effet, de questions purement civiles pour lesquelles le tribunal de commerce est incompétent *ratione materiæ* (n° 374). Aussi le tribunal de commerce doit-il se déclarer incompétent, même d'office, pour juger ces questions (2).

Mais, dès l'instant où il n'y a pas contestation sur le point de savoir si le défendeur a pris la qualité d'héritier ou a accepté la communauté, ni sur le point de savoir si les délais pour faire inventaire et délibérer sont expirés, le tribunal de commerce peut prolonger ces délais conformément à l'article 798, C. civ.

449. Exception de garantie. — On entend par *obligation de garantie* l'obligation pour une personne d'en indemniser une autre de certains préjudices ou de la protéger contre certaines attaques. Le *garanti*, actionné par un tiers, peut, en général, ou agir contre le *garant* par voie d'action principale ou l'appeler en cause en formant contre le garant une action incidente. Dans ce dernier cas, le garanti oppose l'*exception de garantie*, afin d'obtenir le délai nécessaire pour mettre en cause son garant. Cette exception dilatoire est régie, en matière commerciale comme en matière civile, par les articles 175 à 185, C. pr. civ. (3). Mais il va de soi qu'on ne peut pas exiger que le défendeur originaire, pour obtenir un sursis sur la demande principale, quand les délais de l'action en garantie ne sont

(1) La disposition relative au tribunal de commerce a-t-elle un caractère exceptionnel ou doit-elle être appliquée, par analogie, au juge de paix ? Dans le sens de la première solution, V. Trib. civ. de Ruffec, 20 novembre 1892, D. 1893, 2, 497. V., en sens contraire, une note de M. Cohendy sous ce jugement.

(2) V. analog. Rouen, 6 décembre 1877, D. 1878, 2, 146. Cf. Cass., 1er avril 1889, S. 1889, 1, 455 ; *J. Pal.*, 1889, 1, 1147 ; D. 1889, 1, 462 ; *Pand. franç.*, 1889, 1, 388.

(3) V., sur l'exception de garantie en général, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, nos 377 à 404 ; Garsonnet, *op. citat.* (2e édit.), III, nos 939 et suiv., p. 225 et suiv.

pas encore expirés, déclare par acte d'avoué à avoué que cette action a été exercée, comme le prescrit l'article 179, C. pr. civ., en matière civile. Une déclaration faite à l'audience par le défendeur suffit.

L'obligation de garantie se présente assez souvent en matière commerciale. La solidarité y est très fréquente entre les débiteurs et, les codébiteurs solidaires étant garants les uns des autres (art. 1215, C. civ.), celui d'entre eux qui est actionné par le créancier, peut, pour appeler les autres en garantie, opposer l'exception (1). Toutefois, plusieurs causes rendent l'exception de garantie en matière commerciale moins fréquente qu'on pourrait le supposer. V. n°s 450 et 451.

450. L'exception de garantie ne paraît pas pouvoir être opposée par un signataire d'un effet de commerce qui veut recourir contre un endosseur précédent (2). Sans doute, tout endosseur a pour garants ceux qui le précèdent : mais l'économie des dispositions du Code de commerce sur le paiement des effets de commerce les rend inconciliables avec les dispositions du Code de procédure civile sur l'exception de garantie. Le Code de commerce veut que les lettres de change et les billets à ordre soient promptement acquittés, c'est ce qui fait refuser au juge le pouvoir d'accorder des délais de grâce en ces matières (art. 157, C. com.). Contrairement au vœu certain du législateur, le paiement des effets de commerce pourrait être fort retardé si l'exception de garantie était admise ; chaque signataire du titre pourrait, en effet, obtenir un délai pour appeler son garant en cause et l'on sait que parfois le nombre des endosseurs d'une traite est grand. On peut ajouter que le Code de commerce consacre expressément le droit pour le porteur d'agir par action séparée contre l'un des endosseurs, ce droit serait illusoire si le porteur ne pouvait pas obtenir une condamnation immédiate. V. art. 140 et 164, C. com.

Si l'endosseur d'un effet de commerce ne peut obtenir un délai au moyen de l'exception de garantie pour appeler en cause un endos-

(1) Demolombe, XXVI, n° 316.

(2) Tribunal civil d'Arlon, 26 janvier 1871, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1871, p. 5 et suiv. — Garsonnet, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1035.

seur précédent, cela n'implique nullement que l'endosseur ne puisse former une demande en garantie incidente. Seulement, celle-ci ne doit pas retarder le jugement de l'action principale (1).

En vertu des principes posés plus haut (n° 415) à propos des formes de l'introduction des demandes, quand les signataires d'un effet de commerce sont actionnés collectivement, ceux d'entre eux qui sont garantis par d'autres peuvent former leur demande en garantie par des conclusions prises à l'audience. Mais c'est par exploit d'ajournement que doit procéder le signataire d'un effet de commerce actionné isolément qui veut mettre en cause son garant.

451. La loi distingue la garantie *simple* ou *personnelle* et la garantie *formelle* ou *réelle*. La garantie est simple, quand le garant est défendeur à une action personnelle : elle est réelle, quand il défend à une action réelle, par exemple, quand un acheteur actionné en revendication est menacé d'une éviction et recourt contre son vendeur. En matière commerciale, si la garantie personnelle est assez fréquente pour la cause indiquée ci-dessus (n° 449), la garantie formelle est rare. Cela tient à ce que la garantie suppose une éviction menaçante ou réalisée. Or, les évictions faciles à concevoir pour les immeubles, ne se présentent guère pour les meubles, qui seuls sont l'objet du commerce ; les possesseurs de meubles sont, en effet, protégés par la règle, *en matière de meubles possession vaut titre* (art. 2279, C. civ.). Toutefois, il peut y avoir éviction, et, par suite, l'exception de garantie formelle se conçoit en matière commerciale : *a)* Dans les cas où la revendication des meubles est admise en vertu de l'article 2279, 2e al., C. civ.) : *b)* Dans les cas où les titres au porteur peuvent être revendiqués en vertu de la loi du 15 juin 1872 (art. 12) ; *c)* Pour les bâtiments de mer qui ne sont pas soumis à la règle de l'article 2279, C. civ., quoiqu'ils soient des meubles (art. 190, C. com.) (2).

452. La demande en garantie incidente ne peut être portée devant un tribunal de commerce saisi de la demande originaire que si l'obligation de garantie est elle-même commerciale. Par suite, l'exception

(1) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, n° 1035, p. 382.
(2) *Traité de Droit commercial*, V, n° 84.

de garantie n'est pas admise quand le tribunal saisi est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de l'action en garantie. L'article 181, C. proc. civ., ne déroge, pour les demandes incidentes en garantie, qu'aux règles de la compétence relative. V. nos 380 *bis* et 400.

453. A l'exception de garantie se rattache une question qui peut se poser en matière civile, mais qui est de nature à s'élever fréquemment en matière commerciale, par cela même que les assurances sont devenues très nombreuses spécialement dans le commerce : un assuré, actionné devant le tribunal de son domicile par un tiers envers lequel il est tenu à des dommages-intérêts, peut-il opposer l'exception de garantie afin d'appeler en cause devant le même tribunal l'assureur qui l'a garanti contre le recours des tiers ? La question peut s'élever à propos de toutes les assurances, notamment des assurances maritimes et des assurances contre les accidents. Ainsi, le propriétaire d'un navire, actionné par le propriétaire d'un autre navire abordé par suite de la faute du capitaine du premier, pourrait avoir l'idée d'opposer l'exception de garantie, afin d'appeler en cause son assureur garant des recours des tiers. De même, un patron, ayant contracté une assurance à son profit en prévision des accidents qui pourront survenir à ses ouvriers, pourrait, lorsqu'il est actionné par un ouvrier comme responsable d'un accident, vouloir opposer l'exception de garantie, afin de porter devant le tribunal déjà saisi sa demande contre la compagnie d'assurances. D'une façon générale, la question peut s'élever dans tous les cas très fréquents où il y a assurance de la responsabilité envers les tiers.

La jurisprudence n'admet point qu'il y ait lieu à l'exception de garantie pour appeler un assureur en cause (1). En faveur de cette solution, on allègue que les deux demandes ne sont pas connexes, que les actions, appartenant l'une à un tiers contre l'assuré, l'autre à l'assuré contre l'assureur, bien qu'exercées à l'occasion d'un même fait, dérivent en droit de deux obligations sans connexité entre elles, que toutes deux sont directes et qu'aucune ne saurait être considérée comme l'accessoire et la dépendance de l'autre.

Cette opinion n'est pas, selon nous, exacte. Il s'agit bien, en

(1) Cass., 3 janvier 1882, S. 1882. 1. 120 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 264.

matière d'assurance, d'une garantie conventionnelle : l'assureur est tenu envers l'assuré de le défendre contre un dommage qui le menace, ou de l'indemniser, si le préjudice est déjà réalisé (1). Les motifs qui ont fait admettre l'exception de garantie et décider que le juge saisi de l'action originaire est compétent pour statuer sur l'action en garantie, ont toute leur force à l'égard de l'action de l'assuré contre l'assureur. En lui appliquant les dispositions du Code de procédure sur l'exception de garantie, on économise les frais d'une double instance, on hâte la solution du litige, on évite la contrariété de jugements qui pourrait se produire si deux tribunaux différents étaient nécessairement saisis l'un de l'action intentée contre l'assuré, l'autre de l'action de l'assuré contre l'assureur (2).

Du reste, un assureur peut, en admettant la solution de la jurisprudence, consentir par avance dans la police à être cité par voie d'action récursoire (3).

454. Exception de communication de pièces. — Toutes les fois que, dans le cours d'une procédure, des copies de pièces ont été signifiées par l'une des parties à l'autre ou même toutes les fois que, sans faire aucune signification d'une copie, une partie a fait usage d'un titre allégué dans ses plaidoiries ou conclusions, l'adversaire peut demander que le titre invoqué contre lui soit mis sous ses yeux, afin qu'il ait la possibilité de le vérifier et, au besoin, de le discuter. Par suite, une partie peut opposer une exception tendant à demander un délai pour obtenir communication des pièces signifiées, produites ou invoquées contre elle. Cette exception est admise en matière commerciale comme en matière civile (4). Mais quelques-unes des dispositions des articles 188 à 192, C. proc. civ., concernant cette exception, ne sauraient s'appliquer devant le tribu-

(1) V. dans le *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1901. 1. 457, note de M. Thaller.

(2) Cpr. Bourges, 23 janvier 1901, *La Loi*, nos des 1er-2 mars 1901.

(3) Les juges du fait apprécient souverainement s'il y a eu une telle convention entre l'assureur et l'assuré : Ch. civ. cass., 20 février 1905, *Le Droit*, n° du 13 juillet 1905. Cpr. Lyon, 25 janvier 1905, *Le Droit*, n° du 8 avril 1905.

(4) Trib. com. Seine, 6 novembre 1885 (*Le Droit*, n° du 5 décembre 1885).

nal de commerce, par cela même qu'elles supposent l'intervention des avoués.

Ainsi, d'après l'article 188, la communication des pièces est demandée par *un simple acte*, c'est-à-dire par un acte d'avoué à avoué, dans les trois jours où les dites pièces ont été employées ou signifiées. En matière commerciale, la communication ne peut évidemment être demandée dans cette forme : elle doit l'être par un acte signifié par huissier ou par des conclusions prises à l'audience (n° 415). De même, en matière civile, le délai de la communication est fixé ou *par le récépissé de l'avoué*, ou par le jugement qui l'aura ordonnée ; s'il n'est pas fixé, il est de trois jours (art. 190, C. proc. civ.). En matière commerciale, il ne peut être question d'un récépissé de l'avoué.

455. De l'administration des preuves. — Les moyens de preuve s'administrent, en règle générale, de la même manière que devant les tribunaux civils. Il y a pourtant quelques particularités à signaler.

456. Vérification d'écriture. Faux incident civil. — Quand, à l'occasion d'un acte sous seing privé, il y a lieu, par suite de la méconnaissance ou de la dénégation de celui auquel il est opposé, à la vérification d'écriture (art. 427, C. proc. civ.), le tribunal de commerce doit renvoyer devant le tribunal civil et surseoir à statuer sur le fond. Il en est de même lorsqu'une inscription de faux se produit, soit contre un acte authentique, soit contre un acte sous seing privé vérifié ou reconnu en justice (art. 427). Il s'agit encore là de questions purement civiles. Ces procédures de vérification d'écriture et surtout d'inscription de faux présentent des complications incompatibles avec les connaissances des juges des tribunaux de commerce ; elles se conçoivent difficilement sans le ministère d'avoués et exigent le recours à des experts (1). Du reste, si l'acte

(1) D'après le projet du Code de commerce, les tribunaux de commerce pouvaient procéder à la vérification des écritures contestées ; ils ne devaient renvoyer aux tribunaux civils que quand il y avait inscription de faux : Locré, *Esprit du Code de procédure*, II, p. 146. Au Conseil d'État, M. Defermon demanda aussi qu'on n'admît le renvoi qu'au cas où

n'est relatif qu'à un des chefs de la demande, rien n'empêche que le tribunal de commerce passe outre au jugement des autres chefs.

Il importe de bien remarquer que le tribunal de commerce se dessaisit de l'incident et non du fond. Il en est tout autrement lorsque c'est devant le juge de paix qu'une partie déclare vouloir s'inscrire en faux, dénie l'écriture ou déclare ne pas la connaître. Dans ces cas, le juge de paix doit se borner à donner acte de cette déclaration ou de cette dénégation, à parapher la pièce et à renvoyer la cause, c'est-à-dire le fond aussi bien que l'incident, devant le tribunal civil (art. 14, C. proc. civ.).

A la disposition de l'article 427, C. proc. civ., sur le cas de dénégation d'écriture se rattachent deux questions, dont la seconde est spécialement controversée :

1° Quand le demandeur auquel est opposée une dénégation d'écriture, reconnaît que la signature mise sur le titre invoqué par lui, n'émane pas du défendeur assigné en paiement, le tribunal de commerce est-il tenu de prononcer le sursis, par cela seul que le défendeur persiste dans son exception à fins de vérification d'écriture ? La négative doit être admise. Dès l'instant où la dénégation d'écriture n'est l'objet d'aucune contradiction, le tribunal peut passer outre au jugement du fond sans prononcer un sursis qui conduirait à une procédure inutile et frustratoire (1).

une pièce était arguée de faux (Locré, *Législ. de la France*, XXI, p. 309). On a, du reste, critiqué souvent la disposition de l'article 427, C. pr. civ., qui donne la même règle pour la vérification d'écriture et pour l'inscription de faux : Bourbeau, *op. cit.*, p. 296-297 ; Garsonnet, *op. cit.*, II (2e édit.), n° 448, p. 93 et suiv. Un incident qui peut révéler l'existence d'un crime doit être jugé avec les garanties particulières de la juridiction civile. On concevrait, au contraire, que les tribunaux de commerce jugent de la vérification d'écriture qui n'engage aucun intérêt de cet ordre. — Dans le projet de révision du Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888, le titre consacré à la procédure commerciale (art. 13) admet expressément que le tribunal de commerce, dans les affaires dont il est saisi, connaît des incidents de la vérification d'écriture, mais il prescrit le renvoi pour le cas où une pièce est arguée de faux.

(1) Paris, 18 juin 1884, S. 1884. 2. 216 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 1134 (Dans l'espèce de cet arrêt, le demandeur et le défendeur étaient d'accord pour reconnaître que la signature litigieuse n'était pas celle du défendeur, mais

2° Lorsque la dénégation d'écriture est contredite, le tribunal de commerce peut-il se dispenser de renvoyer devant le tribunal civil pour qu'il soit procédé à la vérification d'écriture, et statuer immédiatement sur le fond, en se fondant sur ce que la dénégation d'écriture n'est pas sérieuse et n'a d'autre objet que de retarder la condamnation poursuivie par le créancier?

Il est incontestable que la procédure de vérification d'écriture n'est pas rendue nécessaire par la dénégation du défendeur, quand le tribunal est compétent pour statuer sur la vérification. L'article 195, C. pr. civ., se borne à dire que la *vérification pourra être ordonnée* (1). Mais doit-il en être de même quand la vérification, comme dans l'espèce, échappe à la compétence du tribunal saisi de la demande? Selon nous, le tribunal de commerce a, comme le tribunal civil, un pouvoir discrétionnaire pour décider si la vérification d'écriture est nécessaire ou frustratoire (2). L'article 195, C. pr. civ., prévoyant le cas où une partie méconnaît ou dénie une signature qu'on lui oppose, dit que la vérification en *pourra* être ordonnée, sans distinguer suivant que le tribunal a ou non compétence pour procéder à la vérification. On objecte que l'article 427, C. pr. civ., déroge à l'article 195, C. proc. civ., en obligeant le tribunal de commerce à surseoir en pareil cas (3) : on ajoute qu'autrement, le juge pourrait étendre les limites de sa compétence, connaître, en

avait été apposée par la femme de ce dernier. La question était seulement de savoir si la femme avait réellement agi, comme le prétendait le demandeur, en vertu d'un mandat de son mari et l'avait, par suite, engagé). V. aussi Orléans, 17 juillet 1884, *Gazette du Palais*, n° du 3 octobre 1884 (Dans l'espèce, le défendeur déniait la signature qui lui était opposée comme sienne. Le demandeur répondait au défendeur que la signature avait été apposée par la femme de celui-ci agissant comme mandataire. Mais le défendeur combattait cette allégation et voulait faire attribuer la signature à une autre personne. La Cour d'Orléans paraît s'être trompée en admettant qu'il n'y avait pas lieu à sursis. Il n'y avait pas sans doute à examiner si la signature était celle du défendeur, mais à vérifier si c'était celle de sa femme, son mandataire).

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 427.

(2) Aix, 22 février 1870, D. 1870. 2. 190.

(3) Pau, 5 avril 1884, S. 1884. 2. 166, *J. Pal.*, 1884. 1. 886 ; Cass., 14 juin 1904, D. 1904. 1. 610 ; S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 16. — Bourbeau, *op. cit.*, VI, p. 298 ; Houyvet, *op. cit.*, n° 177.

réalité, d'une question réservée à une autre juridiction, sous prétexte que la prétention n'aurait aucun fondement sérieux (1). Cela ne nous paraît pas décisif. L'article 427 n'exclut pas formellement le pouvoir d'appréciation du tribunal de commerce. Ne pas l'admettre, c'est autoriser les dénégations d'écriture les plus audacieuses faites uniquement pour gagner du temps. Peut-on supposer, d'ailleurs, qu'un tribunal déclare une dénégation d'écriture sans fondement dans l'unique pensée d'étendre sa compétence?

Une question identique peut être posée à propos du cas où un acte est argué de faux devant le tribunal de commerce. Elle doit aussi être tranchée, selon nous, en ce sens que le tribunal de commerce n'est pas tenu de surseoir au jugement du fond, quand il estime que la contestation n'est pas sérieuse (2).

Les solutions données à ces deux questions doivent être les mêmes, que le tribunal saisi soit un tribunal de commerce ou un tribunal civil jugeant commercialement : car les règles de procédure sont les mêmes devant le second de ces deux tribunaux que devant le premier (art. 641, C. com.) (3).

457. De l'enquête. — Les enquêtes sont beaucoup plus fréquentes en matière commerciale qu'en matière civile, puisqu'en

(1) Nous empruntons ce motif à un arrêt de cassation de la Chambre civile : Cass., 24 août 1881, S. 1882. 1. 168 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 379. Dans l'espèce, il s'agissait non pas d'un tribunal de commerce, mais d'un juge de paix qui avait statué au fond sans tenir compte d'une dénégation d'écriture, sous le prétexte que cette dénégation d'écriture n'était pas sérieuse. En appel, le tribunal civil avait confirmé la sentence du juge de paix. La Chambre civile a cassé le jugement d'appel pour violation de l'article 14, C. proc. civ. A notre connaissance, la Cour suprême n'a pas statué sur cette question à propos d'une affaire portée devant un tribunal de commerce. Mais on peut supposer qu'elle donnerait pour ce cas la solution qu'elle a admise pour le cas où il s'agit d'un procès porté devant le juge de paix. La question est, en définitive, la même dans les deux hypothèses.

(2) Nîmes, 9 janvier 1886, *La Loi*, n° des 15-16 février 1886.

(3) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), II, p. 98, note 1. V. pourtant Poitiers, 16 novembre 1892, D. 1894. 2. 69. Cet arrêt admet que le tribunal civil jugeant commercialement a plus de pouvoirs qu'un tribunal de commerce et peut écarter *de plano* la demande en vérification d'écriture qui ne lui paraît pas justifiée.

matière commerciale, la preuve par témoins est, en principe, admise même au-dessus de 150 francs et même contre et outre le contenu aux actes (art. 109, C. com., art. 1341, dern. alin., C. civ.). Devant les tribunaux civils, selon qu'il s'agit d'une matière sommaire ou d'une matière ordinaire, l'enquête se fait dans les formes compliquées des art. 252 et suiv., C. proc. civ., ou dans les formes simplifiées des art. 410 et suiv., C. proc. civ. (1). Devant les tribunaux de commerce, il est procédé dans les formes prescrites pour les enquêtes sommaires (art. 432). En conséquence, il n'est pas commis un juge pour procéder à l'enquête à huis-clos : elle a lieu à l'audience devant le tribunal entier. En outre, il est fait seulement mention dans le jugement des noms des témoins et du résultat de leurs dépositions : il n'est dressé de procès-verbal détaillé par le greffier qu'autant que le jugement est susceptible d'appel. Il faut, en effet, que la Cour qui pourra être saisie, soit mise à même de connaître, pour s'éclairer, les résultats de l'enquête d'une façon complète. Une distinction semblable est faite pour les enquêtes dans les affaires sommaires par les articles 410 et 414, C. proc. civ. Il y a, toutefois, une petite différence de rédaction entre l'article 411 et l'article 432. Le premier de ces articles veut qu'on dresse un procès-verbal contenant *les résultats des dépositions ;* le second que *les dépositions des témoins soient rédigées par écrit.* La différence semble visée par l'article 432 lui-même qui, après avoir renvoyé aux règles des enquêtes dans les matières sommaires, ajoute : *néanmoins*, etc... Du reste, le Tribunat fit sur l'article 432, C. proc. civ., les observations suivantes : « Dans les matières sommaires, il peut suffire de « constater le résultat des dépositions, mais, dans les matières de « commerce, qui peuvent être du plus grand intérêt, il est indis- « pensable de constater les entières dépositions » (2).

Le tribunal de commerce ne doit pas charger un juge-commissaire d'entendre les témoins. Une enquête faite par un juge en

(1) V. sur l'enquête sommaire, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, nos 600 et 601 ; Garsonnet, *op. citat.* (2e édit.), III, no 970.

(2) Locré, *Esprit du Code de procédure*, II, p. 172. Sur la façon dont doit être rédigé le procès-verbal d'enquête, V. Dijon, 6 février 1893. D. 1893. 2. 184.

chambre du conseil devrait être considérée comme nulle (1). C'est ce qu'admet sans difficulté la jurisprudence pour les matières sommaires devant le tribunal civil (2). Il va de soi, du reste, que, comme toute autre juridiction, le tribunal de commerce peut adresser une commission rogatoire à un autre tribunal pour faire entendre par celui-ci des témoins éloignés. Il sera expliqué plus loin (n° 465) qu'un tribunal de commerce ne peut pas conférer à des arbitres-rapporteurs le pouvoir d'entendre des témoins. Ce pouvoir ne peut appartenir qu'à des juges et les arbitres-rapporteurs n'ont pas cette qualité.

Les faits sur lesquels l'enquête doit porter, ne peuvent pas, comme en matière civile ordinaire (art. 252, C. proc. civ.), être articulés par un acte d'avoué à avoué. Il suffit, comme en matière sommaire, de les articuler dans des conclusions lues à l'audience et remises au greffier ou dans des conclusions verbales (407, C. proc. civ.).

Ces faits doivent être indiqués, à peine de nullité, dans le jugement qui ordonne l'enquête. Par cela même que ces faits peuvent être articulés verbalement en matière commerciale, l'énonciation dans le jugement lui-même est encore plus nécessaire qu'en matière civile (3). Mais, pas plus qu'en matière sommaire, la signification de ce jugement à partie n'est exigée à peine de nullité (4). La disposition de l'article 257, C. proc. civ., qui prescrit cette formalité, ne figure pas parmi les dispositions des enquêtes en matière ordinaire à observer, d'après l'article 413, C. proc. civ., en matière sommaire. La loi, voulant organiser une procédure rapide et économique, a laissé de côté toutes les mesures qui ne sont pas indispensables. D'ailleurs, le jugement ordonnant l'enquête fixe la date à laquelle elle aura lieu : les délais légaux courent du jour du jugement.

(1) Cass. de Belgique, 5 avril 1892, D. 1894. 2. 245.

(2) Cass., 30 mars 1885, D. 1886. 1. 211, et Garsonnet, *op. cit.*, II (2e éd.), n° 968, p. 274.

(3) Orléans, 23 novembre 1881, D. 1881. 1. 241 ; S. 1882. 2. 23 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 194 ; *Pand. franç. chron.*

(4) Bordeaux (1re ch.), 26 mai 1884, *Gazette du Palais*, n° des 12-13 avril 1885.

La rédaction d'un procès-verbal relatant les dépositions des témoins a une importance capitale pour permettre aux juges d'appel de statuer. Aussi le défaut de rédaction d'un procès-verbal entraîne la nullité de l'enquête (1).

En matière civile, dans les enquêtes ordinaires, chaque témoin doit, à peine de nullité, déclarer son âge qui est mentionné dans le procès-verbal (art. 262, C. proc. civ.). Mais cette indication n'est pas prescrite à peine de nullité dans les enquêtes faites dans les matières sommaires, par conséquent dans les enquêtes devant les tribunaux de commerce (2). Les articles 432, 407 et 413, C. proc. civ., n'exigent même pas expressément cette mention (3).

A raison même des règles spéciales de l'enquête, dont quelques-unes sont prescrites à peine de nullité, il importe de ne pas confondre avec l'enquête d'autres procédures qui ont avec celle-ci une certaine analogie. Ainsi, il n'y a pas enquête quand le tribunal se borne à entendre les explications complémentaires fournies par des personnes désignées par les parties. Par suite, la rédaction par écrit des dépositions de ces personnes n'est pas nécessaire, bien que la cause soit sujette à appel (4).

458. Comparution personnelle des parties. — Le tribunal peut désirer écarter temporairement les mandataires chargés de représenter les parties, afin d'obtenir des parties elles-mêmes des éclaircissements ou des aveux. Il peut alors, soit sur la demande de l'une des parties, soit même d'office, ordonner la comparution per-

(1) Toulouse, 17 janvier 1882, S. 1885. 2. 55 ; *J. Pal.*, 1885. 4. 329 ; *Pand. franç. chron.*

Cette solution est généralement admise pour les affaires civiles sommaires : Cass., 1er juin 1881, S. 1884. 1. 31 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 49.

(2) Chambéry, 5 mars 1880, D. 1880. 2. 248 ; S. 1881. 2. 40 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 305.

(3) V. sur d'autres dispositions qui régissent, en principe, l'enquête et qui sont sans application à l'enquête en matière commerciale, parce qu'elles ne s'appliquent pas en matière sommaire : Trib. com. St-Étienne, 25 mars 1902, *Le Droit*, n° du 18 septembre 1902 ; Douai, 12 février 1903, *Le Droit*, n° du 23 octobre 1903.

(4) Cass., 31 mars 1884, D. 1885. 1. 160 ; S. 1885. 1. 432 ; *J. Pal.*, 1885, 1. 1048.

sonnelle des parties (art. 428, C. proc. civ.). Les parties sont entendues à l'audience ou dans la chambre du conseil (1) devant le tribunal entier. Si l'une des parties est empêchée de se présenter par maladie ou pour toute autre cause légitime, le tribunal commet un des juges ou même un juge de paix, pour l'entendre : il est alors dressé procès-verbal des déclarations faites (art. 428, C. proc. civ.).

Dans l'ancien Droit, c'était seulement en matière commerciale que le tribunal pouvait ordonner la comparution personnelle des parties devant lui, afin de les interroger publiquement. Ce procédé d'instruction était interdit aux juridictions civiles, il y était remplacé par l'interrogatoire sur faits et articles, V. n° 459. Le Code de procédure a étendu la comparution aux tribunaux civils (art. 119, C. proc. civ.) (2).

La comparution est un mode d'instruction laissé à l'appréciation du tribunal qui peut toujours refuser de l'ordonner, alors même que l'une des parties le demande (3).

La comparution, alors même qu'elle a lieu devant un juge commis, comme l'autorise l'article 428, C. proc. civ., ne doit pas être confondue avec la procédure des délibérés et instructions par écrit réglementée par les articles 93, 94 et 111, C. proc. civ. On en a tiré notamment la conclusion suivante. D'après l'article 111, C. proc. civ., en cas de délibéré, le juge-commissaire ne doit pas, dans son rapport, *ouvrir son avis* : la violation de cette disposition peut donner ouverture à cassation. A défaut d'une prohibition semblable

(1) Il résulte de ce qui a été dit plus haut que, par exception, la comparution personnelle peut avoir lieu en chambre du conseil et non en audience publique. L'article 428, C. proc. civ., est formel sur ce point pour les matières commerciales. Comme il n'y a aucune raison spéciale de restreindre la faculté pour le tribunal d'exclure ainsi la publicité quand les circonstances l'exigent, la jurisprudence, en s'appuyant sur l'article 428 par analogie, admet la comparution personnelle en la chambre du conseil en matière civile : Cass., 12 mars 1879, S. 1879. 1. 436 ; *J. Pal.*, 1879. 881.

(2) Le législateur a posé le principe d'une manière très brève pour les tribunaux civils, tandis que la comparution est réglée avec quelques détails pour les tribunaux de commerce. Cf. art. 119 et 428, C. proc. civ.

(3) Cass., 10 novembre 1879, D. 1880. 1. 390 ; S. 1881. 1. 146 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 355.

dans l'article 428, C. proc. civ., l'énonciation de l'avis du juge-commissaire dans le procès-verbal constatant les déclarations des parties, ne serait point une cause de cassation (1).

La loi n'oblige pas les juges à dresser un procès-verbal des déclarations des parties qui comparaissent à l'audience, même quand l'affaire est susceptible d'appel. V. pour l'enquête, art. 432, C. proc. civ. Ils agiraient toutefois sagement en le faisant et en ne se contentant pas de relever les déclarations dans les motifs du jugement. C'est à celui qui veut tirer parti des déclarations faites par son adversaire à demander qu'une constatation soit faite sur la feuille d'audience (2).

459. Interrogatoire sur faits et articles. — Il n'en est pas parlé spécialement à propos de la procédure commerciale. Mais ce mode d'instruction peut être employé devant les tribunaux de commerce (3) par cela même qu'il n'a rien d'incompatible avec la procédure commerciale : on lui applique les articles 324 à 336, C. proc. civ.

L'interrogatoire sur faits et articles peut servir à obtenir, soit des aveux, soit des déclarations constituant des commencements de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347, C. civ. A ce dernier point de vue, ce mode d'instruction n'a pas, en matière commerciale, la même utilité qu'en matière civile : la preuve par témoins y est, en principe, admissible *de plano*, quelle que soit l'importance de l'objet en litige. V. art. 109, C. com.

L'article 336, C. proc. civ., qui parle seulement des administrations publiques, est applicable aux sociétés de commerce formant des personnes civiles comme, du reste, à toutes les personnes civiles. Il en résulte qu'en cas d'interrogatoire sur faits et articles, une société de commerce doit nommer un administrateur ou un gérant pour répondre sur les faits et articles qui ont été communiqués

(1) Cass., 20 mai 1885, D. 1886. 1. 67 : S. 1886. 1. 219 : *J. Pal.*, 1886, 1 526.

(2) Bourbeau, VI, p. 308 et 309.

(3) V. pourtant, pour l'exclusion de l'interrogatoire sur faits et articles en matière commerciale, Trib. com. Saint-Étienne, 23 juillet 1901, *La Loi*, n° du 31 octobre 1901.

à cette société ; elle donne à cet effet un pouvoir spécial, dans lesquels les réponses sont affirmées et déclarées véritables ; sinon, les faits peuvent être tenus pour avérés. Du reste, le tribunal peut interroger l'administrateur ou le gérant ainsi désigné sur les faits qui lui sont personnels.

Cette disposition de l'article 336, C. proc. civ., s'explique aisément. Il est évident qu'une personne morale ne peut elle-même être soumise à l'interrogatoire dans le but d'obtenir d'elle des aveux dont se prévaudra son adversaire. Il faut qu'un de ses représentants soit en quelque sorte chargé de répondre pour elle. Ce représentant ne peut pas par son aveu engager la personne civile : ceux qui le désignent doivent expliquer et affirmer par écrit les réponses aux questions signifiées. Mais, comme on l'a fait justement observer (1), ce n'est plus un interrogatoire, la comparution devant le juge est illusoire ; il serait plus simple que l'administration de la société signifiât elle-même ses réponses, au lieu de présenter à l'interrogatoire un agent qui ne sera qu'une sorte d'écho passif.

Lorsque le représentant de la société est interrogé sur des faits qui lui sont personnels, il est interrogé moins comme partie que comme témoin. Aussi l'article 336, C. proc. civ., dispose-t-il qu'alors, le tribunal a *tel égard que de raison* aux réponses. Ces expressions ne conviendraient nullement à un interrogatoire ordinaire : celui-ci peut conduire à des aveux, et les aveux forment pleine preuve contre celui qui les a faits en justice.

459 *bis*. Entre l'interrogatoire sur faits et articles et la comparution, il existe en matière commerciale les mêmes différences importantes qu'en matière civile. Ce sont les suivantes :

1° Dans la comparution personnelle (art. 119 et 428), le tribunal entier assiste et participe à l'interrogatoire, tandis que, dans l'interrogatoire sur faits et articles, un seul juge pose les questions et les relate avec les réponses dans un procès-verbal.

2° Dans la comparution personnelle, l'interrogatoire a lieu, en principe (n° 458), à l'audience publique ; il est secret dans le cas des articles 324 et suivants, C. proc. civ.

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 523.

3° Dans le cas des articles 119 et 428, les parties sont en présence l'une de l'autre, chacune peut donc relever les contradictions ou les mensonges de son adversaire : dans l'interrogatoire sur faits et articles, la partie qui a requis cette mesure d'instruction n'a pas le droit d'y assister.

4° Lors de la comparution personnelle, les questions sont posées sans communication préalable à la partie. Dans l'interrogatoire sur faits et articles, les questions à poser doivent être notifiées au moins vingt-quatre heures à l'avance, sauf la faculté pour le juge d'en ajouter de nouvelles (1).

460. Du serment. — Les articles 120 et 121, C. proc. civ., régissent le serment décisoire déféré devant le tribunal de commerce et le serment supplétoire déféré par lui comme ces serments déférés devant le tribunal civil. Par cela même qu'il n'y a pas d'avoué, le serment est fait, en présence de l'autre partie ou elle dûment appelée, par exploit contenant l'indication du jour de la prestation (art. 121, dern. alin.).

460 *bis*. Descente sur lieux. — La descente sur lieux peut être ordonnée en matière commerciale conformément aux articles 295 à 301, C. proc. civ. Seulement l'ordonnance du juge-commissaire fixant les jour et heure de la descente, au lieu d'être signifiée par acte d'avoué à avoué (art. 297), l'est à personne ou à domicile. Il en est de même pour la signification de l'expédition du procès-verbal (art. 299, C. proc. civ.). Du reste, ce mode d'instruction est assez rare en matière commerciale, il s'applique, en effet, surtout à des contestations immobilières.

461. De l'expertise. — Quand il y a lieu de constater la valeur de certains ouvrages ou de certaines marchandises, formant l'objet d'un procès ou quand une constatation exige des connaissances techniques, le tribunal charge de l'examen à faire des *experts*, c'est-à-dire des hommes ayant ces connaissances (art. 429, 2e al., C. proc. civ.). Le tribunal ne fait pas appel au souvenir des experts, comme

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 523.

il le fait pour les témoins ; il leur demande leur appréciation personnelle sur l'objet de la contestation.

Certains articles du Code de commerce (art. 106, 295, 407 et 414) autorisent le recours à l'expertise, mais ces dispositions n'ont rien de limitatif : l'expertise peut être ordonnée en dehors des cas prévus.

Les règles de l'expertise, contenues dans les articles 302 à 323, C. proc. civ., sont applicables en matière commerciale, en tant qu'elles sont compatibles avec la procédure suivie devant les tribunaux de commerce, spécialement avec l'absence d'avoués.

L'expertise doit, en principe, être ordonnée par un jugement qui en énonce clairement l'objet (art. 302, C. proc. civ.). Les experts sont nommés d'office par jugement du tribunal, à moins que les parties ne s'accordent sur le choix à faire ; un jugement leur en donne alors acte (art. 304 à 306, C. proc. civ.). En matière civile, si les experts ne sont pas désignés par les parties, le jugement ordonne qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification, sinon qu'il sera procédé à l'opération par des experts nommés d'office par le même jugement (art. 305, C. proc. civ.). En matière commerciale, par cela seul que les parties n'ont pas choisi des experts à l'audience, le tribunal peut les nommer d'office, sans être astreint à laisser à celles-ci un délai de trois jours. L'article 429, 2e alinéa, C. proc. civ., ne reproduit pas à cet égard la disposition de l'article 305, C. proc. civ. (1).

Cependant il est un cas très pratique dans lequel, pour des motifs de célérité, les experts sont choisis par le président du tribunal de commerce ou, à son défaut, par le juge de paix dans une ordon-

(1) Cass., 20 novembre 1854, D. 1855, 1, 233 ; Cass., 10 mars 1858, D. 1859, 1, 100 (Dans l'espèce de cet arrêt, la Cour d'appel avait procédé d'office à la nomination d'experts, sans laisser aux parties un délai de trois jours pour les désigner. La question était de savoir si, en matière commerciale, même en appel, l'article 429, C. pr. civ., est applicable à l'exclusion de l'article 305, C. proc. civ. La Cour suprême admet l'affirmative. Nous doutons de l'exactitude de cette solution : l'article 648, C. com., dit que les appels des jugements des tribunaux de commerce seront instruits et jugés comme les appels des jugements civils. V. n° 496). — V. Nicias-Gaillard, *Revue critique de legisl.*, 1855, p. 97 et suiv.

nance rendue sur requête. Il en est ainsi, aux termes de l'article 106, C. com., quand, en cas de refus ou de contestation pour la réception des objets transportés, il y a lieu à vérification et à constatation de leur état. Ainsi, les experts sont nommés sur la demande du voiturier ou du destinataire, sans qu'il soit besoin d'appeler l'autre partie. Par cela même que l'article 106, C. com., a un caractère exceptionnel, il ne saurait être étendu : on ne doit donc pas l'appliquer au cas où il s'agit d'une contestation entre l'expéditeur et le destinataire : ainsi, l'article 106 est inapplicable lorsque le destinataire prétend à l'encontre de l'expéditeur que la marchandise achetée par lui de l'expéditeur n'a pas la qualité convenue ou n'est pas conforme à l'échantillon. En pareil cas, les experts sont nommés conformément aux règles des articles 429, 2e alinéa, 302 à 323, C. proc. civ. (1), et le tribunal peut seul ordonner l'expertise.

Les experts ne doivent jamais être en nombre pair. — En matière civile, les experts doivent, en principe, être au nombre de trois, à moins que les parties ne conviennent qu'il soit procédé par un seul (art. 303, C. proc. civ.) ou que l'expertise ne soit ordonnée d'office par le tribunal (2). En matière commerciale, le tribunal peut, à son gré, nommer trois experts ou un seul, même quand l'expertise a été demandée par les parties (art. 429, 2e al., C. proc. civ.) (3).

Le tribunal de commerce, comme le tribunal civil, est libre dans le choix des experts : il n'y a plus, comme sous l'empire de l'Ordonnance de 1667, des experts jouissant d'un privilège. Il y a seulement des listes d'experts dressées par chaque juridiction et comprenant les noms de ceux parmi lesquels, en fait, le choix a lieu d'ordinaire.

Les experts doivent jurer de bien et fidèlement remplir leur mission (art. 307, C. proc. civ.). On a parfois dispensé les experts du serment, quand ils sont déjà assermentés auprès du tribunal ; il en

(1) Le Ministre de la Justice a répondu en ce sens, le 1er août 1862, à une lettre du Président du tribunal de commerce de la Seine. — Rouen, 18 juillet 1872, D. 1872. 2. 39 ; Cass., 22 novembre 1892, D. 1893. 1. 63.

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 544.

(3) Cass., 16 juin 1874, D. 1876. 1. 165. — Dejean, *Traité des expertises*, n° 1167.

est ainsi, par exemple, pour certains courtiers. Cette solution est très douteuse. Les courtiers inscrits (appelés aussi courtiers assermentés) et les courtiers privilégiés prêtent sans doute, avant d'entrer en fonctions, un serment professionnel devant le tribunal de commerce. Mais ce serment est relatif aux actes que les courtiers auront à faire comme tels. V. spécialement, L. 18 juillet 1866, art. 2, avant-dern. al. En principe, ce n'est pas comme courtiers qu'ils sont chargés d'une expertise. Il en est, toutefois, autrement dans le cas prévu par l'article 5 de la loi du 18 juillet 1866, d'après lequel, à défaut d'experts désignés d'accord entre les parties, les courtiers inscrits peuvent être requis pour l'estimation des marchandises déposées dans les magasins généraux (1).

Les experts peuvent être récusés conformément aux articles 308 à 324, C. proc. civ. La récusation ne peut être proposée que dans les trois jours de la nomination (art. 430, C. proc. civ.). Il est statué sur elle par le tribunal de commerce.

Le dépôt du rapport des experts se fait au greffe, comme en matière civile (Cf. art. 431 et 319, C. proc. civ.).

La loi du 21 mars 1884 (art. 6, avant-dern. al.) admet que les syndicats professionnels constitués conformément à cette loi, peuvent être consultés sur tous les différends et sur toutes les questions se rattachant à leur spécialité. L'avis de ces syndicats peut ainsi remplacer une expertise. V. n° 469. Cet avis a l'avantage de ne pas entraîner les frais qu'occasionne le recours à des experts. S'il paraît insuffisant au tribunal, une expertise peut être ordonnée.

462. Du renvoi devant des arbitres-rapporteurs. — Un mode d'instruction spécial aux tribunaux de commerce (n° 466) est le renvoi devant des arbitres (art. 429, C. proc. civ.). Ces arbitres ne sont pas, comme les personnes désignées sous ce nom en cas de compromis (n° 513), des particuliers chargés par les parties de juger leur différend (art. 1003 à 1028, C. proc. civ.) (n°s 513 et suiv.). Ce sont des particuliers désignés par les plaideurs ou plus fréquemment par le tribunal, afin de chercher à concilier les

(1) V., sur les courtiers assermentés ou inscrits, *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 1036-1042.

parties, si faire se peut, sinon, de donner sur la contestation un avis qui éclaire le juge sans être obligatoire pour lui. L'avis est consigné dans un rapport, ce qui fait donner dans l'usage à ces personnes le nom d'*arbitres-rapporteurs*.

Selon l'article 429, 1er alinéa, C. proc. civ., *s'il y a lieu de renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen des comptes, pièces ou registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties, les concilier si faire se peut, sinon donner leur avis.*

Quelles sont les attributions des arbitres-rapporteurs ? Dans quels cas peuvent-ils être nommés ? Quel est le mode de leur nomination ? Quelle procédure est suivie quand on recourt à ce mode d'instruction ? Comment les honoraires des arbitres-rapporteurs sont-ils fixés ?

463. Dans le rapport fait au Corps législatif au nom du Tribunat (1), l'utilité du renvoi devant les arbitres-rapporteurs était indiquée dans les termes suivants : « Le projet de loi introduit une « nouvelle forme d'arbitrage inconnue jusqu'à présent et dont il est « aisé de prévoir les heureux effets... L'utilité de cette espèce de « tribunal de famille se fait mieux sentir qu'elle ne peut s'expliquer ; « et, s'il n'en résulte pas toujours une heureuse conciliation, du « moins l'avis de ces arbitres aura-t-il l'avantage de réduire les « débats à leurs véritables termes et d'en faciliter la décision pour « ceux à qui seuls la loi la confie ».

Le but du renvoi devant les arbitres-rapporteurs est bien indiqué dans ce passage. Mais il contient une inexactitude historique. Ce mode d'instruction est très ancien : il est emprunté à l'Ordonnance sur la procédure civile de 1667 (2).

Un édit de 1560 voulait que les marchands « fussent contraints « d'élire et de s'accorder de trois personnages, ou plus, en nombre « impair, marchands ou d'autre qualité, et de s'en rapporter à eux « de leurs différends ». Cette disposition qui établissait une sorte

(1) Rapport de M. Périn, V. Locré, t. XXI, p. 638.

(2) Il ne paraît pas possible de trouver l'origine première des arbitres-rapporteurs dans le *judex privatus* du Droit romain à l'époque de la procédure *formulaire*. La désignation du *judex* était obligatoire et il avait à rendre un jugement. V., pourtant, Badin, *Origine de l'arbitre-rapporteur* (*Revue de législation et de jurisprudence* 1841).

d'arbitrage forcé, demeura sans exécution : elle était, d'ailleurs, incompatible avec l'institution des tribunaux consulaires. L'édit de 1563 portait, dans son article 3 : « Desquelles matières et différends nous avons, de notre pleine puissance et autorité royale, « attribué et commis la connaissance à nos juges et consuls, ou aux « trois d'eux... appelés avec eux, si la matière y est sujette, et en « sont requis par les parties, tel nombre de personnes de conseil « qu'ils avisent ». Ces *conseillers* ou *personnes de conseil* que les juges consuls pouvaient appeler avec eux étaient nommés, non par ces juges, mais par les corps des marchands : ils étaient au nombre de quarante. L'inexactitude avec laquelle les *conseillers* remplissaient leurs fonctions, fit disparaître l'institution. L'Ordonnance de 1667 la remplaça par une disposition qui est l'origine directe du renvoi devant les arbitres-rapporteurs. L'article 3 du titre XVI de l'Ordonnance est ainsi conçu : « Pourront néanmoins les juges et « consuls, s'il est nécessaire de voir les pièces, nommer en présence « des parties, ou de ceux qui seront chargés de leur mémoire, un « des anciens consuls ou autre marchand non suspect, pour les examiner, et, sur son rapport, donner sentence qui sera prononcée « en la prochaine audience ».

L'usage avait étendu un peu hors de ses termes cette disposition de l'Ordonnance de 1667. Les juges-consuls désignaient parfois des avocats et les jugements de renvoi donnaient à ceux-ci une mission conciliatrice (1).

464. Il résulte du texte même de l'article 429, 1er alinéa, C. proc. civ., que les arbitres-rapporteurs ont trois attributions :

1° Ils doivent chercher à concilier les parties. L'espoir d'un arrangement est d'autant plus concevable que les procès commerciaux, n'étant pas précédés d'un préliminaire de conciliation (n° 444), ne supposent pas, comme les procès civils, l'échec d'une tentative de conciliation préalable. En fait, les arbitres-rapporteurs parviennent à concilier les parties dans un grand nombre de cas (2).

(1) Rodier, *Commentaire de l'Ordonnance de 1667*. — Jousse, autre commentateur de la même ordonnance, ne parle pas de l'usage mentionné par Rodier.

(2) V. Houyvet, *op. cit.*, n° 183.

Mais les arbitres-rapporteurs modifieraient le mandat de conciliateurs qu'ils tiennent de la justice, s'ils se faisaient donner par les parties des pouvoirs plus étendus et devenaient leurs juges en les déterminant à un compromis : ils substitueraient alors leur autorité à celle de la justice régulière dont ils sont seulement les délégués (1).

2° Ils sont chargés d'examiner et de compulser les comptes, pièces ou registres relatifs au litige.

3° Ils ont à exprimer leur avis dans un rapport adressé au tribunal. Ils y réduisent les débats à leurs termes véritables et facilitent ainsi la décision.

L'article 429, C. proc. civ., distingue nettement (alin. 1 et alin. 2) les arbitres-rapporteurs des experts. Les fonctions de ces deux sortes d'auxiliaires de la justice sont très différentes. Sans doute, les uns et les autres n'émettent qu'une simple opinion. Mais l'opinion des experts est fondée sur des faits qu'ils attestent et que les juges ne sont pas à portée de vérifier ; l'opinion des arbitres-rapporteurs repose ou sur des raisonnements dont les juges peuvent apprécier la force ou sur des pièces placées ensuite sous les yeux du tribunal (2). Cette distinction entre les experts et les arbitres-rapporteurs n'est pas toujours observée dans la pratique : en fait, des tribunaux de commerce, spécialement le tribunal de commerce de la Seine, chargent souvent les arbitres-rapporteurs de véritables expertises. V. n° 465.

465. L'article 429 parle du renvoi des parties devant arbitres *pour examen de comptes, pièces et registres*. Il s'agit d'affaires compliquées et qu'il serait difficile d'instruire complètement à l'audience. Le recours à des arbitres est alors d'autant plus utile que,

(1) M. Berthier, Président du tribunal de commerce de la Seine, constatait très bien à cet égard la mission des arbitres-rapporteurs dans son discours prononcé le 19 août 1865 : « Jamais, ainsi qu'il a été dit par « erreur ou par ignorance, l'arbitre-rapporteur ne reçoit du tribunal une « délégation de justice qui lui permette d'imposer aux parties sa décision « personnelle et de les soustraire ainsi aux débats de l'audience et à l'ap- « préciation des juges ».

(2) Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, n° 1373, a tracé un tableau très exact des rôles divers des experts et des arbitres-rapporteurs. Nous lui empruntons quelques-unes de ses expressions.

devant les tribunaux de commerce, l'instruction par écrit n'est pas admise (n° 432). Est-ce à dire que cette énumération des causes pour lesquelles des arbitres-rapporteurs peuvent être nommés, soit limitative et que le tribunal ne puisse pas nommer des arbitres-rapporteurs à propos de questions de fait quelconques ou de questions de droit paraissant difficiles au tribunal ?

Dans la pratique de certains tribunaux, spécialement du tribunal de commerce de la Seine, dès l'instant où l'affaire a quelque importance et ne peut pas aisément être jugée séance tenante, on renvoie devant des arbitres-rapporteurs. L'instruction directe est devenue l'exception, le renvoi devant arbitres constitue la règle. Des arbitres sont chargés d'examiner les litiges les plus divers, dans lesquels il n'y a à faire aucun examen des comptes, pièces et registres : on les charge même continuellement d'exprimer un avis sur des questions de droit ou encore de faire des visites de lieux, des examens de travaux ou de faits, comme le feraient des experts.

Cette pratique a des inconvénients graves : elle paraît, comme on l'a souvent soutenu (1), contraire à la loi même. Aussi, pour couper court aux abus, dans les projets de révision du Code de procédure civile, en France (2) ou à l'étranger (3), la suppression de ce mode d'instruction a-t-elle été proposée.

(1) Paul Jozon. *De la mission des arbitres nommés par le tribunal de commerce* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 1 et suiv.). Dans le sens de la pratique du tribunal de commerce de la Seine, V. Houyvet, *op. cit.*, n° 182.

(2) Il était supprimé dans le projet de révision du Code de procédure civile rédigé en 1866 par une commission extra-parlementaire. V. ci-après note 1 de la page 598. — Migneret, *De la mission des arbitres-rapporteurs* (*Revue critique de législation*, 1876, p. 192). La suppression des arbitres-rapporteurs est aussi proposée dans le projet de loi portant revision du Code de procédure civile déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888.

(3) Dans le projet de réforme du Code de procédure élaboré en Belgique et soumis à la Chambre des représentants en 1869, le renvoi devant des arbitres-rapporteurs était supprimé. On lit dans l'exposé des motifs : « L'article 429, § 1, a été supprimé sans équivalent. On a abusé de ce « renvoi à des arbitres conciliateurs, souvenir d'un autre âge, moyen trop « facile pour les juges d'abdiquer leur pouvoir et d'abdiquer leur respon- « sabilité. »

Cette pratique établit comme règle la nécessité d'une tentative de conciliation dans des affaires que le Code de procédure en dispense. Puis, elle substitue un mandataire unique, salarié et irresponsable, aux juges multiples, élus par leurs pairs pour administrer gratuitement la justice. Sans doute, les rapports des arbitres ne lient pas plus le tribunal que ceux des experts ; mais trop souvent les juges se conforment à l'avis exprimé dans les rapports des arbitres sans le soumettre à un contrôle suffisant. Plus les arbitres se montrent dignes par leur honorabilité et leurs lumières de la confiance des juges, plus ils se substituent en quelque sorte à eux.

Cette pratique est contraire à la loi. L'article 429 ne parle du renvoi devant arbitres que pour *examen de comptes, pièces ou registres*. Sans doute, on peut admettre que cette disposition n'est pas strictement limitative. Mais on ne saurait l'étendre en dehors des cas analogues aux cas visés, c'est-à-dire en dehors des cas dans lesquels des complications de faits ou de comptes exigeraient en matière civile une instruction par écrit. L'interprétation extensive donnée par les tribunaux de commerce à l'article 429 ôte toute signification aux expressions dont il se sert. Elle est de plus contraire à l'origine historique de cette disposition du Code de procédure civile. L'Ordonnance de 1673 (art. 3, titre XVI) visait exclusivement le cas où il y avait lieu à examen de pièces. V. n° 463.

On fausse entièrement la loi en attribuant aux arbitres-rapporteurs des fonctions d'experts, une mission de jurisconsultes, de magistrats et de conciliateurs.

L'article 429 distingue nettement les experts des arbitres. On confond les fonctions de ces deux sortes d'auxiliaires de la justice, en chargeant des arbitres de visiter des ouvrages ou d'estimer des marchandises. Les arbitres ne sont pas soumis au serment préalable, les experts prêtent serment. On viole donc la loi en chargeant les arbitres de faire de véritables expertises, sans les astreindre au serment (1). Cependant la distinction s'explique rationnellement. L'ar-

(1) Des auteurs ont soutenu que les arbitres rapporteurs doivent prêter serment. Ils semblent confondre les arbitres-rapporteurs avec les experts. On pourrait sans doute se borner à exiger le serment des arbitres quand ils sont chargés d'une expertise. C'est en ce sens que se prononce M. Gar-

bitre ne doit faire qu'examiner des pièces afin de préparer le travail du juge ; celui-ci a les mêmes documents entre les mains et peut vérifier le travail de l'arbitre. Au contraire, l'expert vérifie des faits que le tribunal ne peut vérifier après lui. Le rapport d'un expert a jusqu'à un certain point le caractère d'un témoignage ; aussi la fidélité doit-elle en être garantie par le serment.

Quand il s'agit d'une question de droit renvoyée à l'examen des arbitres, on méconnaît la règle selon laquelle c'est au juge seul à faire les études et les réflexions qui doivent le conduire à une solution. En pareil cas, le juge demande en quelque sorte une consultation aux arbitres-rapporteurs. Les parties peuvent sans doute toujours en produire une ; les juges ne sauraient en demander.

Il est inadmissible aussi que les arbitres soient chargés d'entendre les parties ou de recevoir les dépositions de témoins. L'interrogatoire des parties et les enquêtes ne peuvent avoir lieu que devant le tribunal ou un magistrat désigné par lui. Les témoins ont à prêter un serment préalable ; ils ne le prêtent pas entre les mains des arbitres.

La mission confiée aux arbitres-rapporteurs de concilier les parties sur toutes leurs contestations n'est-elle pas aussi contraire à la loi ? Cette mission paraît leur avoir été donnée dans l'ancien Droit en vertu de l'usage établi en dehors du texte de l'Ordonnance de 1667 (n° 763). Beaucoup d'auteurs admettent la même solution sous l'empire du Code de procédure civile (1). Cette doctrine va de soi avec la jurisprudence qui admet la nomination d'arbitres pour quelque contestation que ce soit. Elle paraît peu soutenable, si l'on reconnaît avec nous que les arbitres-rapporteurs ne peuvent être chargés que de l'examen de pièces, comptes et registres. Il semble qu'alors, l'arbitre ne doit chercher à concilier les parties qu'en ce qui concerne cette mission spéciale. Dans le système opposé, on reconnaît, en réalité, aux juges le pouvoir d'établir une

sonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, p. 393, note 27. Cette doctrine n'est pas suivie dans la pratique. V. n° 467.

(1) V. Boncenne et Bourbeau, VI, p. 314 ; Dutruc, *Dict. du contentieux commercial*, v° *Arbitre-rapporteur* ; Pardessus, *Cours de Droit commercial*, IV, n° 1373.

tentative de conciliation à l'aide du renvoi devant des arbitres-rapporteurs (1).

465 *bis*. Il est, du reste, incontestable qu'un arbitre-rapporteur ne doit remplir les fonctions d'expert en faisant des visites ou des estimations d'ouvrages qu'autant qu'il en a été chargé par le jugement qui l'a désigné. Autrement, la validité de ses opérations peut être contestée (2).

466. Quelqu'extension qu'on donne, dans la pratique, à l'article 429, on n'a jamais songé à l'étendre aux tribunaux civils. L'article 429 est une disposition exceptionnelle écrite pour la procédure commerciale. Si l'on doit appliquer devant les tribunaux de commerce les règles de la procédure civile (nº 411), on ne saurait évidemment appliquer, par voie d'extension, devant les tribunaux

(1) Dans le rapport fait au nom de la Commission extraparlementaire de 1866 chargée de préparer un projet de revision du Code de procédure civile, pour justifier la suppression proposée du renvoi devant arbitres-rapporteurs (V. ci-dessus, note 2 de la page 595), M. Greffier s'exprimait ainsi : « On reproche depuis longtemps aux tribunaux de faire un véritable abus du droit qui leur est donné de renvoyer leurs affaires devant « arbitres. Non seulement ces renvois entraînent des frais considérables, mais ils constituent de la part de certains tribunaux de grandes « villes une véritable abdication de leur qualité de juges. Instruction, procédure, réunion des éléments de preuve, motifs des décisions, tout cela « est préparé par l'arbitre, seul et unique juge qui procède et décide dans « le silence du cabinet, après avoir entendu, sans être astreint à aucune « règle, les parties et les témoins. Si l'on songe qu'il n'y a pas de procès « un peu grave qui ne donne lieu à ce renvoi devant arbitre, on peut « parfaitement comprendre les inconvénients du système et les plaintes « qu'il suscite de toutes parts ».

Dans l'exposé des motifs du projet déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1888, la proposition de suppression des arbitres-rapporteurs est justifiée dans les termes suivants : « Les tribunaux de commerce ont singulièrement abusé du droit que leur confie la loi. Actuellement, la « majeure partie des affaires commerciales est tranchée par des arbitres, « et il a paru bon de faire disparaître une institution que la pratique a « absolument détournée du but en vue duquel elle avait été créée. Faite « pour apaiser les différends et rendre plus rapide l'expédition des procès, « elle n'a aujourd'hui d'autres résultats que de rendre bien plus coûteux « les procès commerciaux. Cette considération suffit pour justifier sa « suppression ».

(2) Cass., 10 juillet 1876, D. 1877. 1. 217 ; S. 1877. 1. 309 ; *J. Pal.*, 1877. 787.

civils, à moins qu'ils ne jugent commercialement à défaut d'un tribunal de commerce, les règles de la procédure commerciale. Du reste, un fait est à cet égard absolument décisif. Dans le projet de Code de procédure civile, le titre suivant le titre *des exceptions* était composé de trois articles qui admettaient le renvoi par devant arbitres dans les tribunaux civils (1). Ce titre fut supprimé sur les observations du Tribunat. Il fit remarquer (2) : 1° que des parties qui ont déjà essayé la tentative de conciliation, ne peuvent pas être forcées de retourner devant des conciliateurs ; 2° que le système proposé tendait à favoriser la paresse de certains juges qui ne demanderaient pas mieux que de se débarrasser sur autrui du soin de débrouiller une affaire ; 3° qu'il y aurait là une source de lenteurs et de frais.

467. *Nomination et récusation des arbitres-rapporteurs.* — Les arbitres-rapporteurs sont nommés de la même manière que les experts (n° 461), c'est-à-dire qu'ils sont choisis par les parties ou, à défaut d'entente entre elles, désignés par le tribunal. Comme les experts aussi, ils doivent être en nombre impair ; il y a un ou trois arbitres (art. 429). En fait, les arbitres-rapporteurs sont choisis par le tribunal et, afin de ne pas trop augmenter les frais, un seul arbitre est désigné.

Les arbitres-rapporteurs désignés par le tribunal sont soumis à la récusation de la part des parties pour les mêmes causes que les experts (art. 430, C. pr. civ.).

A la différence de ces derniers, ils n'ont point à prêter serment devant le tribunal avant d'accomplir leurs fonctions (3). V. n° 465.

468. La loi laisse au tribunal une entière liberté pour le choix

(1) Les articles 188, 189 et 190 du projet étaient ainsi conçus :

Art. 188. — Pourront les juges renvoyer les parties devant un ou plusieurs arbitres, pour les concilier, sinon donner leur avis.

Art. 189. — La partie la plus diligente sommera l'autre, par acte d'avoué à avoué, de se trouver devant les arbitres aux jour et lieu par eux indiqués.

Art. 190. — Il ne sera alloué aucune vacation pour les arbitres ; leur avis sera déposé au greffe et expédié aux parties qui le requerront.

(2) Locré, XXI, 441 à 443.

(3) Cass. req., 19 juillet 1905, *Le Droit*, n° du 22 juillet 1905.

des arbitres-rapporteurs. A Paris et dans quelques grandes villes, le tribunal de commerce ne confie ces fonctions qu'à un certain nombre de personnes admises par lui et dont la liste est revisée chaque année. Le tribunal ou le président exerce ainsi sur ces auxiliaires de la justice une action disciplinaire : ceux qui compromettent la bonne administration de la justice sont rayés de la liste.

Pendant longtemps, les arbitres-rapporteurs, ainsi portés sur la liste dressée par le tribunal de commerce, n'ont pas été soumis à la patente. Sans doute, toute personne exerçant une profession est, en principe, soumise à l'impôt de la patente et aucune exception n'était faite dans les lois au profit des arbitres-rapporteurs. Mais on prétendait que les arbitres-rapporteurs n'exercent pas une profession, qu'ils ont une mission comme délégués de la justice. Une délibération du tribunal de commerce de la Seine du 5 novembre 1840 leur avait même interdit de prendre la qualité d'arbitres-rapporteurs. Le Conseil d'État avait reconnu qu'ils n'étaient pas soumis à la patente (1). La loi de finances du 2 août 1868 (budget de 1869) les a compris dans la quatrième classe de patentables sous le nom *d'arbitres-rapporteurs près les tribunaux de commerce, s'ils en font leur profession habituelle*. La loi sur les patentes du 15 juillet 1880 a reproduit cette disposition.

469. Au choix des arbitres-rapporteurs se rattache une pratique suivie anciennement à l'égard des syndicats professionnels ou chambres syndicales.

A partir de 1840 environ, les tribunaux de commerce, et surtout celui de la Seine, renvoyèrent des affaires litigieuses devant les chambres syndicales à la spécialité desquelles elles se rattachaient. Ces chambres essayaient une conciliation entre les parties. Si elles ne parvenaient pas à les concilier, elles faisaient au tribunal un rapport sur lequel celui-ci rendait le jugement. Ainsi, les syndicats professionnels fonctionnaient comme arbitres-rapporteurs. Le concours prêté par ces syndicats à la juridiction consulaire était, à l'origine, gratuit. Mais peu à peu des honoraires leur furent payés et certaines chambres syndicales parvinrent à se faire ainsi une source de revenus parfois assez importants. Le tribunal de commerce de la

(1) Décret du Conseil d'État au contentieux du 9 août 1865.

Seine décida, dans une délibération du 9 janvier 1844, qu'on n'admettrait en taxe, dans la liquidation des dépens, aucune rétribution exigée par une chambre syndicale pour la confection d'un rapport.

Quoi qu'il en soit, sous le second Empire, les chambres syndicales s'étaient multipliées et les renvois devant elles étaient devenus de plus en plus fréquents. Le Ministre de la justice, dans une lettre adressée le 6 janvier 1874 au Président du tribunal de commerce de la Seine, défendit cette pratique comme contraire à la loi. Elle était, en effet, illégale pour les raisons suivantes. L'article 429 décide que le renvoi a lieu devant un ou trois arbitres. On ne saurait dire qu'il y a un ou trois arbitres quand le renvoi est prononcé devant une chambre syndicale dont les membres sont très nombreux. Ce n'est pas tout. Le droit de récusation accordé aux parties par l'article 430, C. proc. civ., est supprimé de cette façon : car elles ignorent comment sera composée la chambre syndicale le jour où elle sera appelée à donner son avis. On peut ajouter que le renvoi devant une chambre syndicale fait disparaître à la fois la garantie de la personnalité de l'arbitre et celle de sa responsabilité (1).

Les tribunaux se sont généralement bornés, après la circulaire du ministre de la justice de 1874, à désigner comme arbitres des membres pris individuellement dans les chambres syndicales. Cette pratique n'est point illégale : avec elle, les arbitres sont connus et peuvent être récusés, s'il y a lieu. Elle a seulement, en fait, un inconvénient. L'égalité entre les plaideurs est rompue quand tous ne font pas partie de la chambre syndicale dont un ou plusieurs membres sont choisis comme arbitres-rapporteurs : cela frappe surtout lorsque le procès existe entre un commerçant et un particulier. Les tribunaux devraient donc s'abstenir de ces sortes de renvois quand toutes les parties ne sont pas membres de la chambre syndicale dont il s'agit (2).

(1) Voir sur cette question un article intitulé : *Chambres syndicales et arbitres-rapporteurs* (*Gazette des tribunaux*, n° du 14 février 1885).

(2) Cependant, à plusieurs reprises, le Conseil municipal de Paris a demandé que le renvoi devant les chambres syndicales fût admis. Un membre de ce conseil a même été jusqu'à dire : *je demande le remplacement des juges par les chambres syndicales !*

Les chambres syndicales, qui avaient, avant 1884, une simple existence de fait, peuvent avoir aujourd'hui, sous le nom de *syndicats professionnels*, une existence légale, à la charge de se conformer aux dispositions de la loi du 21 mars 1884. Cette loi détermine les droits divers des syndicats professionnels. L'article 6, avant-dernier et dernier alinéas, est ainsi conçu : *Ils (les syndicats professionnels) pourront être consultés sur tous les différends et toutes les questions se rattachant à leur spécialité. — Dans les affaires contentieuses, les avis du syndicat seront tenus à la disposition des parties, qui pourront en prendre communication et copie.* Ces dispositions n'ont nullement pour but d'autoriser le renvoi devant un syndicat professionnel comme arbitre-rapporteur. Tout ce qu'a voulu le législateur, c'est qu'un syndicat pût donner un avis sur des questions techniques que lui soumet, pour s'éclairer, un tribunal de commerce. On peut ainsi éviter les frais, soit d'une expertise proprement dite (n° 461), soit d'un renvoi devant des arbitres-rapporteurs. Le sens de la loi ressort à cet égard avec évidence (1), soit

(1) Dans le projet de loi sur les syndicats professionnels rédigé par la Commission de la Chambre des députés, une disposition de l'article 3 déclarait que ces syndicats « pourront être choisis pour exercer les fonctions *d'arbitres ou d'experts* ». On voulait, par là, condamner la doctrine émise dans la lettre du garde des sceaux de 1874 (V. n° 469). M. A. Ribot fit remarquer à la Chambre qu'il y aurait là une violation du principe selon lequel les fonctions d'arbitre ou d'expert ne peuvent être conférées qu'à des personnes dénommées. A la suite de ses excellentes observations, M. Ribot proposa la rédaction de l'avant-dernier alinéa de l'article 6. — Au Sénat, la rédaction fut critiquée comme obscure et on alla même jusqu'à en demander la suppression. M. Dietz-Monnin déclara qu'il y voyait une interprétation de l'article 429 du Code de procédure civile. M. Tirard, ministre du Commerce, mis en demeure par M. Bozérian d'expliquer la portée de la disposition, s'exprima dans les termes suivants (séance du 11 juillet 1882) : « *Les tribunaux de commerce ne pourront pas* « *prendre les syndicats professionnels comme arbitres, comme experts* ; « mais ils pourront les consulter sur les questions difficiles qu'ils pour- « ront avoir à résoudre. Un tribunal de commerce est saisi d'une question « technique : un juge-commissaire est nommé, il est chargé de faire un « rapport. Il peut se faire que, dans un tribunal de commerce, il n'y ait « pas de compétence tellement étendue que le juge ne soit pas dans la « nécessité de recourir à des connaissances autres que les siennes. « Aujourd'hui, qu'est-ce qu'on est obligé de faire ? On est forcé d'avoir

des travaux préparatoires, soit d'explications officielles données après sa mise en vigueur (1).

470. Le jugement qui nomme un arbitre-rapporteur est-il interlocutoire ou préparatoire ? La question présente de l'intérêt quant au point de départ du délai de l'appel (art. 451, C. proc. civ.). Elle ne peut recevoir une solution unique et absolue. On sait qu'un jugement *préparatoire* est celui qui est rendu pour l'instruction de la cause et qui tend à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif : qu'au contraire, un jugement est *interlocutoire*, lorsque le tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification ou une instruction *qui préjuge le fond*. Telles sont les définitions de l'article 452, C. proc. civ. (2). On ne saurait d'une façon absolue dire que le jugement qui renvoie devant des arbitres-rapporteurs, est préparatoire ou est interlocutoire. Selon la nature des questions sur lesquelles le renvoi a lieu, le jugement qui le prononce est prépa-

« recours à des arbitres, à des experts qui sont horriblement chers, qui « sont un véritable fléau pour les plaideurs, qui ne sont pas toujours « compétents, attendu que leur nombre est limité, et qui, de plus, met- « tent un temps très long à l'examen des contestations. D'après la dispo- « sition nouvelle, au contraire, les tribunaux, au lieu d'être forcés d'avoir « recours à des arbitres, à des experts salariés, s'ils ont une question « difficile à résoudre, soumettent cette question à la chambre syndicale « qui la fait examiner par un de ses membres et qui rédige un rapport « de nature à éclairer le tribunal ».

Lors de la seconde lecture du projet de loi au Sénat, M. Bozérian proposa un paragraphe additionnel à l'article 6 ainsi conçu : « Dans les « affaires contentieuses, les *rapports* ou avis du syndicat seront tenus à « la disposition des parties, qui pourront en prendre connaissance et « copie ». La Commission accepta l'amendement, mais elle supprima le mot *rapport*. Elle fit remarquer, pour appuyer cette suppression, que ce mot désigne l'œuvre d'un expert ou d'un arbitre et qu'il avait été entendu que les syndicats étaient appelés à donner un simple avis, n'ayant aucunement le caractère d'un rapport de cette nature. V. séance du Sénat du 1er août 1882.

(1) Après le vote de la loi du 21 mars 1884, le Président du tribunal de commerce de la Seine demanda au Ministre de la Justice si les syndicats professionnels ne pouvaient pas être dorénavant désignés comme arbitres-rapporteurs. Le Ministre répondit, dans une lettre du 7 juillet 1885, que la loi du 21 mars 1884 n'avait pas modifié l'article 429, C. proc. civ., et que les syndicats n'étaient appelés qu'à émettre des avis.

(2) V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 688.

ratoire ou interlocutoire. Ainsi, les parties plaident sur la question de savoir si une vente n'a pas été exécutée conformément à la convention. Le tribunal de commerce renvoie devant des arbitres-rapporteurs pour la fixation de l'étendue du dommage subi par le demandeur. Le jugement est interlocutoire, il implique bien que, s'il y a eu un dommage subi, des dommages-intérêts seront alloués. Au contraire, le tribunal renvoie devant des arbitres-rapporteurs pour l'examen de la question de savoir s'il y a eu inexécution. Le jugement est préparatoire : il ne préjuge en rien le fond ; on ne saurait en induire que des dommages-intérêts seront accordés. En fait, c'est ce dernier caractère qu'a presque toujours le jugement renvoyant devant des arbitres-rapporteurs (1).

471. L'arbitre-rapporteur désigné par jugement est prévenu par le greffier. Il convoque les parties par lettre. Si l'une d'elles ne répond pas à cette convocation, l'autre partie lui fait sommation de comparaître, en déclarant que, faute par elle de le faire, il sera passé outre par l'arbitre à la confection et au dépôt du rapport.

Si l'arbitre ne parvient pas à concilier les parties, il dresse un rapport dans lequel il exprime son avis sur les contestations qui lui ont été soumises. Le rapport est déposé au greffe du tribunal (article 431, C. proc. civ.) comme un rapport d'experts (art. 319, C. proc. civ.). Il est remis clos et cacheté. Le demandeur assigne le défendeur à l'audience en ouverture du rapport. D'après une pratique autorisée par le Ministre des finances (2), les rapports d'arbitres ne sont pas délivrés aux parties sous forme d'expédition ; elles en prennent au greffe des copies sur papier non timbré ; ces copies ne sont pas signées par le greffier. Le tribunal fait aussi donner lecture à l'audience du rapport sur la minute même ou sur l'une des copies.

Les avis émis par les arbitres dans leurs rapports ne lient pas

(1) Rouen, 12 mai 1870, D. 1871. 5. 234 ; S. 1871. 2. 75 ; *J. Pal.*, 1871. 299 ; Cass., 10 juillet 1876, D. 1877. 1. 217 ; S. 1877. 1. 309 ; *J. Pal.*, 1877. 787. V. aussi Paris, 25 février 1876, *Journal des tribunaux de commerce*, 1876. 433.

(2) Lettre du Ministre des Finances au Ministre de la Justice en date du 19 mars 1833.

plus le tribunal que les constatations et opinions des experts (article 323, C. proc. civ.).

472. Si les parties s'arrangent, l'arbitre n'a à dresser ni rapport ni procès-verbal. Celui qu'il aurait dressé pour constater la transaction, ne serait pas un acte authentique (art. 1317, C. civ.), comme l'est le procès-verbal de conciliation dressé par le juge de paix : les arbitres-rapporteurs ne sont pas des officiers publics. Aussi les juges sont-ils libres de nier l'existence d'une convention visée dans un rapport d'arbitre (1).

473. Les honoraires de l'arbitre sont le plus souvent avancés et consignés par le demandeur. Puis, le tribunal les taxe lors du jugement et les comprend dans les dépens liquidés au profit de la partie qui en a fait l'avance. Les honoraires des arbitres-rapporteurs ne se règlent pas par vacation comme ceux des experts (art. 319, C. proc. civ.) ; ils ne sont fixés par aucun tarif.

Si les honoraires de l'arbitre-rapporteur ne sont pas fixés par le jugement même, à qui appartient-il d'en faire la liquidation ? On a soutenu qu'alors, la fixation peut en être faite par le président du tribunal de commerce. Mais cette solution est inexacte. Le jugement de condamnation dessaisit le tribunal de commerce ; ni celui-ci ni son président ne peuvent connaître de ce qui se rattache à l'exécution du jugement. Il ne peut être question non plus d'appliquer la règle spéciale de compétence de l'article 60, C. proc. civ., qui, d'après ses termes mêmes, n'est faite que pour les officiers ministériels. L'action en paiement des honoraires est généralement considérée comme étant de la compétence du tribunal civil (2). Mais, comme il s'agit des conséquences d'une désignation qui se rattache pour les plaideurs à un procès commercial, on peut admettre qu'en vertu de la théorie de l'accessoire, ceux-ci peuvent être actionnés devant le tribunal de commerce (3). V. analog., n° 403.

(1) Cass., 19 avril 1870, D. 1870. 1. 219.

(2) V. pour la compétence exclusive du tribunal civil. Cass., 26 décembre 1859, D. 1860. 1. 29 ; *Pand. franç. chron.* : Agen, 6 mars 1899, D. 1899. 2. 424 ; *Pand. franç.*, 1900. 2. 176.

(3) Trib. com. Seine, 21 septembre 1903, *Le Droit*, n° des 16-17 octobre 903.

Mais le tribunal de commerce ne peut pas, à l'inverse, connaître d'une action exercée par un plaideur contre un arbitre-rapporteur. Il n'y a pas là un procès relatif à un acte ayant le caractère commercial pour ce dernier.

Quand il n'y a pas eu consignation préalable des frais du renvoi devant arbitres, contre qui l'arbitre a-t-il action pour se faire payer? Il n'est pas douteux que, si le renvoi devant arbitres a été demandé par les deux parties ou si elles se sont accordées (ce qui est très rare) sur le choix d'un arbitre, celui-ci a une action solidaire contre les deux parties. Il a reçu d'elles un mandat pour une affaire commune et les co-mandants sont tenus solidairement envers le mandataire (art. 2002, C. civ.). Mais, quand la partie qui a perdu le procès est insolvable, l'arbitre peut-il réclamer ses honoraires à la partie qui s'était opposée à sa désignation ? On l'a parfois admis, en invoquant même dans ce cas le principe de la solidarité des co-mandants (1). Ce principe paraît inapplicable dès qu'une partie s'est opposée au renvoi devant arbitres. Comment pourrait-on alors dire que cette partie est un mandant de l'arbitre désigné (2) ?

474. Du jugement. — L'instance se termine ordinairement par un *jugement* ; exceptionnellement elle prend fin par la *péremption*, par le *désistement* et par quelques autres causes dont il sera parlé ci-après (nos 502 et suiv.).

Comme en matière civile, le jugement est rendu à la pluralité des voix. Il est prononcé publiquement après délibéré, soit à l'audience même, soit en la chambre du conseil (art. 116, C. proc. civ.). Il se peut aussi que les juges continuent la cause à une des prochaines audiences pour rendre le jugement. Dans ce dernier cas, suivant un usage très fréquent à Paris, l'un des juges est chargé d'examiner les pièces qui sont déposées sur le bureau et d'entendre au besoin les parties ou leurs représentants dans leurs explications complémentaires, puis de préparer le jugement. Le juge met parfois ainsi les

(1) Rennes, 25 janvier 1844, D. 1845. 1. 158 ; *Pand. franç. chron.*

(2) V., analogie pour les experts, Paris, 22 juin 1848, D. 1849. 2. 234 ; Besançon, 22 décembre 1874, D. 1877. 2. 103. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 520, sur l'article 349, C. proc. civ.

parties en présence et parvient, pour ainsi dire à la dernière extrémité, à les concilier.

Afin d'éviter le partage, le jugement doit, selon nous, être rendu par des juges délibérant en nombre impair : leur nombre minimum est de trois. On doit appliquer aux tribunaux de commerce sur ce point la disposition de l'article 4 de la loi du 30 août 1883 (1). V. n° 345. Au cas où il se forme plus de deux opinions, il faut recourir aux dispositions de l'article 117, C. proc. civ.

475. *Contenu des jugements.* — Aux termes de l'article 433, Code proc. civ., dans la rédaction des jugements rendus par les tribunaux de commerce, on observe les formes prescrites par l'article 141, C. proc. civ., pour les tribunaux de première instance. Cela signifie que les jugements commerciaux contiennent, en principe, les mêmes énonciations que les jugements civils. Il y a cependant, quant à ces énonciations et quant à la manière dont une importante partie du jugement (*les qualités*) est rédigée, de notables différences à signaler. Elles ne sont pas indiquées expressément par la loi ; mais elles se déduisent de l'absence, soit de ministère public, soit d'avoués dans les tribunaux de commerce. Ces différences sont les suivantes :

a) Dans les tribunaux civils, la rédaction des jugements comprend les noms des juges, du procureur de la République ou de son substitut, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif (art. 141, C. proc. civ.). — Les jugements des tribunaux de commerce ne peuvent évidemment contenir ni le nom du procureur de la République ni de son substitut puisqu'il n'y a pas de ministère public auprès de ces tribunaux (n°s 329 et 330 *bis*), ni les noms des avoués des parties, puisqu'il n'y a pas d'avoués (n° 351). Mais toutes les autres énonciations indiquées dans l'article 141, C. proc. civ., doi-

(1) La Cour de cassation admet, au contraire, que l'article 4 de la loi du 30 août 1883 est inapplicable aux tribunaux de commerce et que, par suite, les juges peuvent y être en nombre pair. Cass., 24 février 1904, *S.* et *J. Pal.*, 1904. 1. 268 ; D. 1904. 1. 473 La Cour suprême semble n'admettre l'application aux tribunaux de commerce que de celles des dispositions de la loi du 30 août 1883 qui visent expressément ces tribunaux.

vent se trouver dans l'expédition des jugements commerciaux. En outre, une ordonnance du 10 mars 1825 (art. 1er) prescrit de mentionner dans la minute même le pouvoir spécial donné par les parties à leurs mandataires ou le mandat tacite résultant de la présence à l'audience de la partie mandante (n° 429).

b) La procédure suivie en vertu des articles 142 à 145, C. proc. civ., pour arriver à la rédaction du jugement, tel qu'il doit être expédié, est inapplicable en matière commerciale.

Le jugement, tel qu'il est rédigé par le président ou par le juge chargé de la rédaction (n° 474), tel qu'il est lu à l'audience et porté sur la minute, ne comprend que le dispositif et les motifs. En matière civile, toutes les autres énonciations, dont l'ensemble constitue ce qu'on appelle les *qualités du jugement*, sont rédigées, quand il s'agit d'un jugement contradictoire, par l'avoué de la partie gagnante, signifiées par lui à l'avoué de la partie perdante, qui peut former opposition à ces qualités devant le président (art. 142 à 145, C. proc. civ.). Ce système très vicieux de rédaction des qualités (1) est inapplicable devant les tribunaux de commerce, par cela même qu'il implique l'intervention d'avoués (2). Qui donc rédige les qualités des jugements rendus par ces tribunaux ? C'est ordinairement, qu'il s'agisse de jugements contradictoires ou par défaut, le greffier du tribunal de commerce (3). Il prend dans l'original de l'exploit d'ajournement les mentions nécessaires à cette rédaction (4). En fait, le plus souvent le greffier reçoit les qualités toutes préparées par l'agréé de la partie gagnante. Ce n'en est pas moins le greffier qui seul a mission de rédiger les qualités. Aussi le mandat donné par une partie à un agréé ou à toute autre personne de la repré-

(1) V., pour la critique de ce système, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 299 ; Garsonnet, *op. citat.* (2e édit.), III, n° 1180.

(2) Lyon, 30 août 1858, D. 1859. 2. 64.

(3) Une ordonnance du 9 octobre 1826, § 1er, avait fixé les droits du greffier pour la rédaction des qualités. Le décret du 18 juin 1830, relatif aux émoluments attribués aux greffiers des tribunaux de commerce, a déterminé à nouveau ces droits dans l'article 2.

(4) Doit être considéré comme nul en la forme le jugement dont les qualités ne reproduisent pas l'exploit introductif d'instance : Toulouse, 31 janvier 1893, D, 1894. 2. 22 ; *Pand. franç.*, 1893. 2. 173.

senter devant le tribunal de commerce, ne comprend pas le pouvoir de rédiger les qualités. La partie gagnante ne peut donc être responsable des fautes résultant de l'intervention de son mandataire dans la rédaction des qualités et du recours que le greffier pourrait avoir à exercer de ce chef contre ce mandataire (1).

Les qualités ainsi rédigées ne sont pas communiquées à la partie perdante. Aussi doit-on reconnaître à celle-ci le droit d'y former opposition jusqu'à l'exécution du jugement.

L'omission des qualités entraînerait-elle la nullité du jugement ? On a soutenu la négative en faisant remarquer que cette nullité n'est édictée par aucune disposition légale. L'argument tiré du silence de la loi serait décisif, s'il s'agissait de l'omission d'une formalité secondaire. Mais il n'en est pas ainsi : les qualités sont une partie essentielle du jugement. Le jugement n'est pas complet sans qualités : dès lors, il est nul (2).

476. *Formule exécutoire.* — Comme, en général, toutes les décisions judiciaires, les jugements des tribunaux de commerce ne peuvent être exécutés qu'autant qu'ils ont été revêtus de la formule exécutoire dont les termes ont été déterminés par un décret du 6 septembre 1870 (art. 433, 546 et 145, C. proc. civ.). L'expédition du jugement délivrée par le greffier avec cette formule, constitue *la grosse du jugement*.

477. *Signification du jugement.* — Les jugements des tribunaux civils ou de commerce doivent, pour recevoir exécution, avoir été préalablement signifiés (art. 147, C. proc. civ.). Mais la signification des jugements des tribunaux de commerce est, sous plusieurs rapports, régie par des règles particulières :

a) Les jugements des tribunaux civils doivent, dès qu'il y a avoué en cause, être *tous* signifiés à avoué : la signification à la partie est, en outre, nécessaire pour les jugements provisoires ou définitifs prononçant une condamnation et il doit y être fait mention de la signification à avoué (art. 147, C. proc. civ.). Les jugements des tribu-

(1) Besançon, 16 mars 1882, S. 1883. 2. 196.

(2) Montpellier, 26 juin 1849, D. 1850. 2. 202 ; *Pand. franç. chron.* — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 657.

naux de commerce doivent être tous signifiés à partie, par cela même qu'il n'y a pas d'avoué.

b) La signification à partie des jugements civils se fait à personne ou à domicile, conformément aux principes généraux sur la signification des exploits. Telle est bien aussi la règle pour les jugements commerciaux, mais, en ce qui les concerne, il y a lieu de tenir compte de l'article 422, C. proc. civ. D'après cet article, lorsque les parties comparaissent et qu'à la première audience il n'intervient pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal sont tenues d'y faire élection de domicile. A défaut de cette élection de domicile, toute signification, même celle du jugement définitif, est faite valablement au greffe. — V. sur l'article 422, C. proc. civ., ci-dessus n°s 433 et suiv.

478. Les articles 163, 164 et 548 à 550, C. proc. civ., déterminent les formalités spéciales à remplir pour que les jugements prononçant une mainlevée, une radiation d'inscription hypothécaire, un paiement ou quelque autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, soient exécutoires par lui ou contre lui. D'après ces dispositions, celui qui veut exécuter le jugement doit représenter au tiers : 1° une expédition de ce jugement ; 2° un certificat de son avoué indiquant à quelle date la signification a eu lieu, afin qu'on puisse savoir si l'appel ou l'opposition est encore possible ; 3° un certificat du greffier du tribunal indiquant qu'il n'y a eu ni opposition ni appel. Le greffier est averti ; car l'avoué doit faire mentionner l'appel ou l'opposition sur un registre spécial tenu par le greffier. Faut-il appliquer ces formalités en matière commerciale ? On a soutenu la négative (1). Le titre relatif à la procédure commerciale ne vise pas, a-t-on dit, les articles qui les prescrivent et, d'ailleurs, ces formalités supposent le ministère d'avoués. L'opinion contraire est préférable (2). Les règles de la procédure ordinaire sont applicables en

(1) Paris, 22 juillet 1854, S. 1854. 2. 611 ; D. 1856. 2. 68 ; Rouen, 28 février 1857, S. 1857. 2. 203 ; D. 1857. 2. 108 (Ces deux arrêts ont été cassés par les arrêts cités à la note suivante ; ces derniers arrêts ont modifié la jurisprudence ancienne).

(2) Cass., 9 juin 1859, S. 1859. 1. 145 ; D. 1859. 1. 5. Ch. réunies, 13 janvier 1856, S. 1856. 1. 561 ; — Émile Ollivier, *Revue pratique de Droit*

matière commerciale, sauf dérogation (n° 411). Aucune disposition n'écarte, pour les tribunaux de commerce, les articles 163, 164, 548 et suiv., C. proc. civ. Il est vrai qu'ils supposent l'intervention d'avoués et qu'il n'y a pas d'avoués auprès de ces tribunaux. Mais cela importe peu : en matière commerciale, la loi s'en remet aux parties elles-mêmes ou aux mandataires librement choisis par elles du soin de faire les actes dont elle charge, en matière civile, les avoués. Ainsi, les greffiers des tribunaux de commerce doivent tenir, comme ceux des tribunaux civils, des registres constatant les appels et les oppositions ; mais, à défaut d'avoués, c'est aux parties elles-mêmes ou à leurs mandataires à faire inscrire sur ce registre les appels et les oppositions.

479. Des dépens. — En matière commerciale comme en matière civile, la partie qui succombe est condamnée aux dépens (art. 130, C. proc. civ.). Les juges peuvent également compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques points ou si le procès a eu lieu entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs, ou alliés en ligne directe (art. 131, C. proc. civ.). Mais il ne peut être question *de la distraction des dépens* admise par l'article 133, C. proc. civ. ; elle suppose des avoués en cause et est prononcée au profit de l'avoué de la partie gagnante.

Par cela même que les affaires commerciales sont traitées, en principe, comme des affaires sommaires, la liquidation des dépens est faite par le jugement même qui les adjuge (art. 543, C. proc. civ.). Elle n'est pas opérée, comme dans les matières civiles ordinaires, par un des juges sur l'état remis au greffier avec les pièces justificatives, dans les formes déterminées dans le décret du 16 février 1807 rendu en exécution de l'article 544, C. proc. civ.

Les dépens sont, en général, peu importants. En effet, d'après les principes généraux, on ne doit comprendre parmi les dépens à payer par la partie perdante que les frais qu'a dû nécessairement faire son adversaire, tels que les droits payés aux huissiers, les

français, VII, p. 135 et suiv ; Demangeat sur Bravard, VI, p. 502. Cpr. Cass., 21 janvier 1879, S. 1879. 1. 215.

droits de timbre, de greffe, d'enregistrement. Parmi ces frais ne figurent pas les honoraires dûs aux agréés, par cela même que le ministère de ceux-ci n'est pas obligatoire comme l'est celui des avoués devant les tribunaux civils (1).

Il faut, du reste, observer qu'il n'existe aucun tarif légal pour les agréés, puisqu'ils ne sont pas des officiers ministériels et que l'institution des agréés n'est même pas expressément reconnue par nos lois (n° 352). Cependant, il est généralement admis que les frais d'enregistrement du pouvoir donné aux agréés pour représenter les parties sont à la charge de la partie qui succombe (2). Il y a là une méconnaissance du principe selon lequel les dépenses facultatives se rattachant au procès ne sont pas comprises dans les frais auxquels est condamné le plaideurqui succombe.

480. Différentes espèces de jugements. — On fait en matière commerciale les mêmes classifications des jugements qu'en matière civile. On distingue donc notamment les jugements d'avant-dire-droit et les jugements définitifs : parmi les premiers, on reconnaît les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires (n° 470).

La distinction entre les jugements contradictoires (3) et les jugements par défaut se fait également en matière commerciale. Comme en matière civile, elle a une grande importance, surtout au point de vue des voies de recours. V. art. 451, C. proc. civ.

481. Jugements par défaut. — Les règles relatives aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce se trouvent à la fois dans les articles 434 à 436, C. proc. civ., et dans l'article 643, C. com. La combinaison de ces différentes dispositions donne naissance à des difficultés. Il est, toutefois, certain que, de même que devant les tribunaux civils, on distingue le défaut du

(1) Cass., 17 janvier 1842, *Bulletin officiel des arrêts de la Cour de cassation*, 1842, n° 8. V. aussi circulaire du Garde des sceaux du 22 mai 1845.

(2) Cass., 5 novembre 1835. — Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 293.

(3) Est contradictoire le jugement rendu contre une partie qui a comparu en personne dans la chambre du conseil et y a fait des aveux : Cass., 2 mars 1892, D. 1893. 1. 169 ; *Pand. franç.*, 1892. 1. 412

demandeur et celui du défendeur. Les difficultés dont il s'agit sont relatives seulement au défaut du défendeur qui est, du reste, de beaucoup le plus fréquent.

482. Défaut du défendeur. — A l'occasion du défaut du défendeur, deux questions principales s'élèvent : 1° Distingue-t-on, en matière commerciale comme en matière civile, le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure ou de plaider ? — 2° Y a-t-il, en matière commerciale comme en matière civile, un *défaut profit-joint?*

483. *Distinction entre le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure.* — La distinction entre le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure a, en matière civile, un grand intérêt aux points de vue suivants : *a.* Les jugements par défaut faute de comparaître seuls doivent être signifiés par un huissier commis (art. 156, C. proc. civ.). — *b.* L'opposition ne doit pas être formée dans les mêmes délais contre les deux sortes de jugements par défaut. Le délai de l'opposition est de huitaine à partir de la signification pour les jugements par défaut faute de conclure (art. 157). L'opposition est recevable contre les jugements par défaut faute de comparaître jusqu'à ce que ces jugements soient exécutés (art. 158) ou réputés exécutés dans les termes de l'article 159, C. pr. civ. — *c.* Les jugements par défaut faute de comparaître sont périmés par cela seul qu'ils n'ont pas été exécutés dans les six mois de leur date (art. 156, C. proc. civ.). A défaut de disposition spéciale, le droit d'exécuter les jugements par défaut faute de conclure est seulement soumis à la prescription trentenaire (art. 2262, C. civ.).

Doit-on en matière commerciale distinguer aussi deux défauts du défendeur ou faut-il reconnaître que le défaut est toujours traité comme un défaut faute de comparaître ? L'intérêt pratique de la question résulte des différences mêmes existant entre les règles qui régissent les deux espèces de défauts. Elle est née, non d'un conflit entre des principes de droit, mais du rapprochement entre des textes du Code de procédure civile (art. 436) et des textes du Code de commerce (art. 643).

Le Code de procédure (art. 436) décidait, sans faire aucune dis-

tinction, qu'en matière commerciale, l'opposition ne serait plus recevable après la huitaine du jour de la signification. Cela semblait impliquer que le défaut était, au moins quant au délai de l'opposition, traité toujours comme un défaut faute de conclure en matière civile (1). Mais la règle de l'article 436, C. proc. civ., a été changée par le Code de commerce. L'article 642, C. com., déclare que *la forme de procéder devant les tribunaux de commerce continuera à être réglée par le Code de procédure civile.* Seulement, par dérogation, l'article 643, C. com., dispose : *Néanmoins, les articles 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce.* Les articles du Code de procédure ainsi visés sont relatifs à la signification par huissier commis, au délai de la péremption des jugements par défaut faute de comparaître (art. 156) et au délai de l'opposition admise contre ces jugements (art. 158 et 159).

En présence de ces textes divers, s'est élevée la question de savoir si l'article 643, C. com., a seulement modifié les dispositions du Code de procédure civile ou les a complètement abrogées. S'il y a eu une simple modification, les dispositions du Code de procédure subsistent à côté de celles du Code de commerce et l'on distingue deux sortes de défauts du défendeur en matière commerciale. S'il y a eu abrogation, tout défaut du défendeur est traité en matière commerciale comme défaut faute de comparaître.

On a soutenu qu'en matière commerciale, il n'y a qu'une sorte de défaut qui est toujours traitée comme le défaut faute de comparaître en matière civile (2). On s'appuie en ce sens à la fois sur les textes et sur des considérations rationnelles. L'article 435, C. proc. civ., dit-on, qui soumet les jugements par défaut à la signification par un

(1) D'après l'article 435, C. proc. civ., tous les jugements commerciaux par défaut sont traités comme le sont les jugements civils par défaut faute de comparaître, quant au mode de désignation de l'huissier chargé de les signifier : tous devaient être signifiés par un huissier commis. V. note 1 de la p. 616.

(2) Boitard, *Cours de procédure civile*, I, p. 744 et 745 ; Demangeat sur Bravard, VI, p. 438 et suiv. : Bonnier, *Éléments de procédure civile*, nos 959 et 960.

huissier commis, ne fait aucune distinction et il traite ainsi tous les jugements par défaut en matière commerciale, comme le sont en matière civile les seuls jugements par défaut faute de comparaître. L'article 436, C. de proc. civ., ne distinguait pas non plus et il en est de même de l'article 643, C. com. En conséquence, le délai de l'opposition est toujours celui que fixent les articles 158 et 159, C. proc. civ. et la péremption de l'article 156 s'applique aussi à tous les jugements par défaut. Cela, dit-on, se justifie : en matière commerciale, le défaillant, alors même qu'il a comparu, n'a pas un conseil chargé de l'éclairer sur les conséquences de son défaut et sur les moyens d'y remédier. Il est naturel, par suite, qu'il jouisse des garanties les plus étendues.

Les partisans de cette doctrine en concluent que tout jugement rendu par défaut contre le défendeur par un tribunal de commerce : *a*. doit être signifié par un huissier commis par le tribunal (art. 156, C. proc. civ.) : *b*. est périmé pour défaut d'exécution dans les six mois (art. 156, C. proc. civ.) : *c*. est susceptible d'opposition jusqu'à ce qu'il ait été exécuté (art. 158, C. pr. civ.) ou qu'il soit réputé exécuté (art. 159, C. pr. civ.).

La jurisprudence est fixée en sens opposé et distingue avec raison deux sortes de jugements par défaut (1). Cette opinion est conforme à la fois aux motifs qui ont fait admettre la disposition de l'article 643, C. com., aux caractères généraux de la procédure commerciale et aux principes d'une bonne législation. Quand fut rédigé le Code de commerce, on était préoccupé des dangers que présentait la règle de l'article 436, C. proc. civ., et des abus auxquels elle avait donné lieu. Avec cette disposition, un défendeur qui n'avait peut-être pas même reçu l'exploit d'ajournement, était privé, après un court

(1) Cass., 25 août 1865, D. 1865. 1. 252 ; Paris, 28 novembre 1866, D. 1866. 2. 105 ; Nancy, 6 juin 1879, S. 1879. 1. 246 ; Cass., 14 janvier D. 1880. 1. 160 ; Paris, 26 avril 1884, D. 1884. 1. 249 ; Cass., 14 janvier 1884, D. 1884. 1. 249 ; Paris, 31 janvier 1888, *La Loi*, n° du 12 mai 1888 ; Cass., 27 avril 1895, D. 1895. 1. 400 ; *Pand. franç.* 1895. 1. 524 ; Chambéry, 31 juillet 1900, D. 1902. 2. 121. D'anciens arrêts ont été rendus en sens contraire. — Nouguier, *op. cit.*, III, p. 103 ; Glasson sur Boitard, *op. cit.*, I, p. 745, *en note* ; Glasson, *Précis de procédure civile*, I, p. 461 ; Garsonnet, *op. citat.* (2e édit.), VI, nos 2163 et suiv.

délai, d'un recours contre un jugement dont souvent il n'avait pas connaissance ; il pouvait y avoir des surprises. Mais cela n'était vrai que pour le défendeur non comparant. Pour celui qui se présente, sa comparution implique toujours qu'il connaît l'instance. Aussi y a-t-il lieu de penser que l'article 643, C. com., n'a étendu les délais de l'opposition que pour le cas de non-comparution. Autrement, il aurait dépassé le but ; il aurait prolongé sans motif ces délais, contrairement au besoin de célérité si grand dans les affaires commerciales, et écarté une distinction que toute bonne législation doit consacrer.

Il faut déduire de là que les articles 156, 158 et 159, C. proc. civ., visés par l'article 643, C. com., s'appliquent, en matière commerciale comme en matière civile, seulement au défaut faute de comparaître ; qu'en conséquence, devant les tribunaux de commerce, s'il y a défaut faute de conclure :

a) La signification du jugement par huissier commis n'est pas nécessaire (1) ;

b) La péremption par six mois n'a pas lieu et, par suite, le droit d'exécuter le jugement ne se prescrit que par trente ans ;

c) L'opposition n'est recevable que dans la huitaine du jour de la signification (art. 436, C. proc. civ.) (2).

Dans quels cas le jugement est-il par défaut faute de comparaître ? Dans quels cas est-il par défaut faute de conclure ? En matière civile, il y a défaut faute de comparaître quand le défendeur n'a pas constitué avoué, et défaut faute de conclure quand

(1) Cass., 23 août 1865, D. 1865. 1. 252 ; Cass., 14 janvier 1884, D. 1884. 1. 249 ; Req., 27 avril 1895, D. 1895. 1. 400. La signification par huissier commis n'est nécessaire que pour un jugement par défaut faute de comparaître. V. une application à un jugement déclaratif de faillite : Toulouse, 27 janvier 1896, D. 1896. 2. 383. — D'après l'article 435, C. pr. civ., il est certain qu'avant la mise en vigueur du Code de commerce, la signification par huissier commis était prescrite pour tous les jugements par défaut des tribunaux de commerce. V. note 1 de la page 644. V., cependant, pour l'application de l'article 435, C. proc. civ., même aux jugements par défaut faute de conclure, Garsonnet, *op. citat.* (2e édit.), VI, n° 2212.

(2) Cass., 19 février 1868, D. 1869. 1. 232 ; Cass., 9 mai 1870, D. 1871. 2. 58 ; Cass., 22 mai 1872, D. 1872. 1. 196 ; Cass., 14 janvier 1880, D. 1880. 1. 160 ; Cass., 11 décembre 1889, D. 1890. 1. 265.

il y a eu constitution d'avoué, mais que l'avoué constitué n'a pas conclu sur le fond, eût-il, du reste, posé des conclusions sur quelque incident ou sur une exception. En matière commerciale, la distinction ne saurait être tirée de la constitution ou de la non-constitution d'un avoué (n° 351). Il paraît rationnel d'admettre : 1° qu'il y a défaut faute de comparaître, quand le défendeur ne se présente pas lui-même à l'audience et n'est pas représenté, soit qu'il n'ait pas choisi de mandataire, soit que le mandataire choisi ne soit pas muni d'un pouvoir régulier en la forme (1) ; 2° qu'il y a défaut faute de conclure (on dit parfois *faute de plaider*), quand le défendeur comparaissant en personne, ou dûment représenté, n'a pas conclu sur le fond (2). Il y a donc défaut faute de conclure notamment quand le défendeur ou son mandataire oppose une exception d'incompétence qui a été rejetée et qu'ensuite, il n'a pas conclu sur le fond (3) ; quand le défendeur ou son mandataire s'est borné à s'opposer à une demande d'enquête (4) ; quand le défendeur ou son mandataire, après un jugement contradictoire ayant nommé un arbitre-rapporteur, laisse statuer par défaut sur le rapport de cet arbitre (5). Il va de soi que la qualification donnée au jugement par le tribunal ne peut avoir sur son caractère aucune influence. Ainsi, un jugement, qui devrait être considéré comme rendu par défaut faute de conclure d'après les règles ci-dessus posées, serait traité comme tel, bien que le tribunal l'eût qualifié de jugement par défaut faute de comparaître et eût, en conséquence, commis un huissier pour le signifier (6). Anal. art. 646, C. com., art. 453, C. pr. civ.

483 *bis.* *De la forme et des effets de l'opposition aux jugements par défaut.* — La signification de tout jugement par défaut en

(1) Aix, 20 juin 1900, D. 1902. 2. 78. Il en est ainsi lorsque le pouvoir du mandataire n'a pas été légalisé (n° 430).

(2) Cass., 11 décembre 1889, D. 1890. 1. 265 ; *Pand. franç.*, 1890. 1. 291 ; 2 mars 1892, D. 1893. 1. 169 ; 27 avril 1895, D. 1895. 1. 400.

(3) Nancy, 7 mars 1868, D. 1868. 2. 114 ; Cass., 8 avril 1868, D. 1868. 1. 197.

(4) Cass., 24 février 1868, D. 1868. 1. 183.

(5) Paris, 20 novembre 1866, D. 1866. 2. 205 ; Cass., 11 août 1868, D. 1868. 1. 448 ; S. 1869. 1. 19 ; *J. Pal.*, 1869. 29 ; Cass., 14 janvier 1880, S. 1880. 1. 160. Cf. Cass., 15 janvier 1895, D. 1895. 1. 483.

(6) Paris, 12 décembre 1867, D. 1858. 2. 112 ; Cass., 27 avril 1895, D. 1895. 1. 400 ; *Pand. franç.*, 1895. 1. 524.

matière commerciale doit contenir, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est pas domicilié (art. 434, C. proc. civ.).

En matière civile, l'exécution des jugements par défaut ne peut avoir lieu, en principe, dans la huitaine de la signification (art. 155, C. proc. civ.). En matière commerciale, dans un but de célérité, l'exécution est possible un jour après la signification (art. 435, 2e al., C. proc. civ.). Il résulte de là une différence remarquable entre les matières civiles et les matières commerciales. Quand il s'agit d'un jugement civil par défaut faute de conclure, la huitaine donnée pour former opposition et la huitaine durant laquelle l'exécution n'est pas possible se confondant, l'opposition n'est jamais possible après l'exécution. Il en est autrement en matière commerciale, car l'opposition est recevable jusqu'à l'expiration de huitaine à partir de la signification du jugement et l'exécution peut avoir lieu dès le lendemain de cette signification (1).

L'opposition doit contenir les moyens de l'opposant et assignation dans les délais légaux de la partie qui a obtenu le jugement. Elle est signifiée au domicile élu conformément à l'article 434, C. proc. civ. (art. 437, C. proc. civ.). Elle peut être faite à l'instant de l'exécution sur le procès-verbal de l'huissier ; elle doit alors, sous peine d'être réputée non avenue, être réitérée dans les trois jours par exploit contenant assignation (art. 438, C. proc. civ.) (2).

L'opposition a, en principe, pour effet de suspendre l'exécution (art. 435, 2e alin., C. proc. civ.) ou de l'arrêter, quand l'opposition est faite sur le procès-verbal de l'huissier qui la commence (art. 438, 1er al., C. proc. civ.).

C'est afin que le défaillant, en signifiant promptement son opposition, puisse arrêter plus vite l'exécution, que le Code de procédure prescrit d'élire domicile dans la commune où la signification se fait, si le demandeur n'y est domicilié (art. 435, 1er al., C. proc. civ.). En effet, l'exécution du jugement par défaut est possible un jour après qu'il a été rendu (art. 435, 2e alin.). Ainsi, l'effet suspensif attribué à l'opposition serait illusoire dans le cas où elle doit

(1) Glasson sur Boitard, I, p. 746, *en note*.

(2) V. une application, Dijon, 27 mars 1895, D. 1896. 2. 331.

être signifiée à des personnes ayant un domicile éloigné : le jugement serait déjà exécuté avant que l'opposition fût signifiée. Grâce à l'élection de domicile exigée, la signification de l'opposition peut, même dans ce cas, être immédiate.

En matière civile, l'exécution des jugements par défaut peut être autorisée par le tribunal avant l'expiration de huitaine à partir de la signification en cas d'urgence, lorsqu'on se trouve dans une des hypothèses prévues par l'article 135, C. proc. civ. En outre, les juges peuvent, s'il y a péril en la demeure, ordonner l'exécution nonobstant l'opposition, avec ou sans caution. La disposition de l'article 155, C. proc. civ., qui consacre ces facultés pour le tribunal, n'a pas été reproduite à propos de la procédure commerciale. Il n'en faut pas moins admettre que le tribunal de commerce peut, en vertu de l'article 155, soit permettre l'exécution immédiate, s'il y a urgence, dans les cas prévus par l'article 135, C. proc. civ., soit autoriser l'exécution nonobstant opposition avec ou sans caution quand il y a péril en la demeure (1). En effet, les règles de la procédure suivie devant les tribunaux civils sont applicables devant les tribunaux de commerce, à moins que des dérogations ne résultent de dispositions légales ou des principes généraux de la procédure commerciale (n° 411). On ne rencontre ici aucune dérogation de ce genre. On peut même dire que le Code de commerce se réfère implicitement à l'article 155, C. proc. civ. : l'article 643, C. com., renvoie expressément à l'article 159, C. proc. civ., selon lequel *l'opposition suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition*. Il serait singulier, du reste, qu'il en fût autrement. En matière commerciale surtout, dans un but de célérité facile à comprendre, le législateur est plus favorable qu'en matière civile à l'exécution provisoire des jugements contradictoires (n° 493) : il serait inexplicable que le point de vue fût tout différent pour les jugements par défaut. Du reste, il est toujours à craindre que le défaut du défendeur ait pour but de gagner du temps et de trouver, par des retards combinés, la possibilité de dérober au demandeur les biens lui servant de gage (2).

(1) Glasson, *Précis de procédure civile*, I, p. 460.

(2) V. sur ces considérations, à propos de l'article 155, C. proc. civ., Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 319.

484. *Du défaut profit-joint.* — L'article 153, C. proc. civ., qui admet le défaut profit-joint, est-il applicable en matière commerciale? Aux termes de cette disposition, lorsque, parmi les défendeurs, les uns ne comparaissent pas tandis que les autres comparaissent, le tribunal doit donner défaut profit-joint, c'est-à-dire ordonner que la cause des défaillants et celle des comparants seront jointes, que le jugement de jonction sera signifié aux défaillants qui seront réassignés. Il est alors statué par un seul jugement à l'égard de tous et ce jugement ne peut être attaqué par voie d'opposition, bien qu'il ait été rendu par défaut contre quelques-uns des défendeurs. Il ne s'est pas formé moins de trois opinions sur la question de l'application de l'article 153, C. proc. civ., en matière commerciale.

Dans une première doctrine, on admet que l'article 153 doit être écarté complètement en matière commerciale (1), de telle sorte qu'en cas de défaut de plusieurs défendeurs, il n'y a pas lieu à réassignation et que le jugement est contradictoire contre les comparants et par défaut contre les défaillants qui peuvent former opposition. On fait valoir en faveur de cette doctrine que l'article 643, C. com. qui énumère, à propos des jugements par défaut, les règles du droit commun applicables en matière commerciale, ne fait pas mention de l'article 153, C. proc. civ. Si l'exclusion du défaut profit-joint peut entraîner des contrariétés de jugements, lorsque les défaillants forment opposition, du moins elle évite, dit-on, les lenteurs que cette sorte de défaut entraîne avec elle.

D'après un second système que consacre la jurisprudence, les tribunaux de commerce auraient la faculté, selon les circonstances, de prononcer le défaut profit-joint conformément à l'article 153 ou de l'écarter (2). Ils l'excluraient quand le besoin de célérité leur paraîtrait primer les inconvénients de jugements contraires et l'admettraient lorsqu'au contraire, ces inconvénients leur sembleraient

(1) Bordeaux, 4 janvier 1859, D. 1859. 2. 109. — Boitard et Colmet-Daage, I, p. 748 ; Nouguier, III, p. 84 et suiv.

(2) Cass., 27 décembre 1880, D. 1881. 1. 421 ; S. 1882. 1. 468 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 1166 ; Rouen, 13 juin 1881, S. 1883. 2. 217 ; Paris, 13 janvier 1883, D. 1883. 2. 98 ; Cass., 9 juillet 1883, S. 1885. 1. 116 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 257 ; Paris, 3 juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 272 ; D. 1896. 2. 350 ; Rouen, 29 novembre 1895, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 135.

surtout à redouter. Si, dit-on en ce sens, l'article 643, C. com., déclare applicables aux tribunaux de commerce seulement quelques dispositions du Code de procédure, cela n'implique pas que les tribunaux de commerce n'ont pas au moins la faculté d'appliquer les autres, lorsque des considérations pratiques le rendent utile.

Dans une troisième doctrine qui a toutes nos préférences, l'on applique l'article 153, C. proc. civ., en matière commerciale comme en matière civile (1). Le système intermédiaire de la jurisprudence peut sans doute être conforme aux besoins de la pratique, mais il est arbitraire. Le premier système qui écarte absolument l'article 153 est plus logique : mais il est en contradiction avec le principe général d'après lequel les règles de la procédure ordinaire s'appliquent en matière commerciale, à l'exception seulement de celles qui sont écartées expressément par une disposition légale ou qui sont inconciliables avec les règles générales de la procédure commerciale (n° 411). L'article 153, C. proc. civ., n'est écarté par aucun texte et il est parfaitement conciliable avec les règles de la procédure suivie devant les tribunaux de commerce. On ne saurait objecter que l'article 643, C. com., qui vise les articles 156, 158 et 159, C. proc. civ., ne mentionne pas l'article 153. L'article 643 a eu seulement pour but de déclarer applicables aux matières commerciales certaines règles de droit commun régissant le défaut faute de comparaître, pour éviter l'application exclusive des règles du défaut faute de conclure admises par le Code de procédure civile (art. 436). V. n° 483.

485. Défaut du demandeur. — Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donne défaut et renvoie le défendeur de la demande (art. 434, 1er alin., C. proc. civ., Cf. art. 154). On dit alors qu'il y a *défaut-congé*. En matière commerciale comme en matière civile, une grave question s'élève relativement à la portée et aux effets du défaut-congé. Ce jugement renvoie-t-il simplement le défendeur de l'assignation, sans se prononcer sur le mérite de la demande, de telle sorte que le demandeur peut renouveler le procès quand bon

(1) Glasson sur Boitard, I, p. 748, note ; Dalloz, 1883, 2, 98, note de M. Glasson ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VI, n° 2193.

lui semble? Ne statue-t-il pas, au contraire, sur le procès, comme si le demandeur avait comparu et débattu ses droits avec le défendeur?

L'article 434, 1er alinéa, C. proc. civ., comme l'article 154, C. proc. civ., paraît favorable à la première solution, par cela même qu'il n'enjoint pas au tribunal de vérifier la prétention du demandeur avant de prononcer le défaut congé, tandis que l'article 150, C. proc. civ., prescrit de vérifier si les conclusions du demandeur sont justes, lorsque celui-ci requiert défaut contre le défendeur. On ne concevrait point que le tribunal statuât contre le demandeur, sans qu'un examen de la cause eût été fait.

La question étant la même qu'en matière civile, il suffira de renvoyer ici aux traités généraux de procédure civile (1).

En admettant que l'opposition soit recevable contre un jugement de défaut-congé, il semble que ce jugement doit être traité comme un jugement par défaut faute de conclure et que notamment, par suite, l'opposition n'est recevable contre lui que dans la huitaine de la signification (2). V. n° 483. Les motifs qui font prolonger le délai de l'opposition quand il s'agit d'un jugement par défaut faute de comparaître, n'ont alors aucune application. On craint, en cas de défaut faute de comparaître, que le défendeur n'ayant pas été touché par l'assignation n'ait pas connaissance du procès. Le demandeur connaît nécessairement le procès qu'il a introduit lui-même. De même, le jugement de défaut-congé n'est pas périmé au bout de six mois à défaut d'exécution (3).

486. Voies de recours. — En matière commerciale comme en matière civile, on distingue les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires, et parmi les premières, les voies de rétractation et les voies de réformation.

487. Voies de recours ordinaires. — Ces voies de recours sont

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 317 ; Glasson, *Précis de procédure civile*, I, p. 433 et suiv. ; Garsonnet, *op. cit.*, VI (2e édit.), nos 2196 à 2199, p. 206 et suiv.

(2) Bordeaux, 15 mars 1871, D. 1872. 5. 286.

(3) Cass., 2 août 1887, D. 1888. 1. 17 ; *Pand. franç.*, 1887. 1. 332.

l'*opposition* pour les jugements par défaut et l'*appel* pour les jugements, soit contradictoires, soit par défaut.

487 *bis*. De l'opposition. — Il a été traité précédemment (nos 481 à 485) de l'opposition à propos des jugements par défaut.

488. De l'appel. — Les jugements des tribunaux de commerce rendus en premier ressort sont susceptibles d'appel. Le taux du premier et le taux du dernier ressort sont les mêmes qu'en matière civile, art. 635, C. com. (n° 383) (1). La qualification donnée au jugement n'a aucune influence sur l'admission ou l'exclusion de l'appel. Dans les limites de la compétence du tribunal de commerce en dernier ressort, l'appel n'est pas recevable, quand même le jugement n'énoncerait pas qu'il est rendu en dernier ressort ou indiquerait à tort qu'il est prononcé à charge d'appel (art. 646, C. com.). A l'inverse, l'appel est recevable, quand même le jugement a été qualifié en dernier ressort, s'il a été rendu par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance (art. 453, 1er alin., C. proc. civ.).

Ce n'est pas seulement quant au taux du premier et du dernier ressort que les matières civiles et commerciales sont assimilées. C'est aussi la même juridiction supérieure, la Cour d'appel, qui connaît de l'appel formé contre les jugements, soit des tribunaux civils, soit des tribunaux de commerce. Daprès l'article 644, C. com., *les appels des jugements des tribunaux de commerce seront portés par-devant les Cours dans le ressort desquelles ces tribunaux sont situés*. Ce sont donc des magistrats qui, sans aucune adjonction de commerçants, jugent en appel les affaires commerciales. Ainsi que cela a été dit plus haut (n° 330), il n'y a pas là une règle en contradiction avec l'existence de la juridiction commerciale. Dès l'instant où des juges commerçants ont examiné l'affaire en première instance, les usages du commerce ont pu et dû être pris en suffisante considération. Aussi n'y a-t-il actuellement, à notre connaissance,

(1) Mais, dès l'instant où l'on admet que les actions immobilières ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce, on n'applique, au point de vue de l'appel, que les règles concernant l'appel en matière d'actions mobilières, seules visées, du reste, dans l'article 639, C. com.

aucun Etat dans lequel soit organisée une juridiction commerciale d'appel (1).

489. *Délais de l'appel.* — Le délai de l'appel est le même qu'en matière civile. Il est donc, en principe, de deux mois (art. 645, C. com., modifié par la loi du 3 mai 1862) (2). Ce délai court, en matière civile, du jour de la signification du jugement pour les jugements contradictoires, de l'expiration du délai de l'opposition pour les jugements par défaut (art. 645, C. com., anal. art. 443, C. proc. civ.). L'intimé peut, néanmoins, interjeter appel incidemment en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation (art. 443, dern. alin., C. proc. civ.).

Le point de départ du délai de l'appel, pour les jugements contradictoires, est, en matière commerciale comme en matière civile, la signification du jugement faite à personne ou à domicile. Le délai d'appel court aussi, selon ce qui a été admis plus haut (n° 434), de la signification faite, soit au domicile élu par la partie gagnante, soit au greffe dans le cas prévu par l'article 422, C. proc. civ.

490. *A partir de quel moment l'appel peut être interjeté.* — En matière civile, en règle générale, l'appel n'est pas recevable pendant la huitaine à dater du jour du jugement. La partie condamnée n'a pas intérêt à interjeter appel dans ce délai, par cela même que, pendant sa durée, le jugement ne peut pas être exécuté (art. 449 et 450, C. proc. civ.). Ces règles concernent seulement les jugements non exécutoires par provision nonobstant appel. En matière commerciale, les jugements sont toujours exécutoires nonobstant appel (art. 439 ; V. n° 493). Aussi l'appel y est-il recevable immédiatement ; d'après l'article 645 *in fine*, C. com., *l'appel pourra être interjeté du jour même du jugement.*

La loi (art. 645, C. com.) admet que l'appel peut être formé à partir du jour du iugement, sans distinguer entre les jugements par défaut et les jugements contradictoires (3). Ainsi, jusqu'à l'expira-

(1) V., cependant, une proposition de loi faite pour organiser une juridiction de cette nature, p. 384, n. 3.

(2) Le délai d'appel était précédemment de trois mois.

(3) Avant la promulgation du Code de commerce, l'appel n'était pas admis dans la huitaine pour les jugements des tribunaux de commerce

tion des délais de l'opposition, la partie condamnée se trouve avoir à sa disposition simultanément l'opposition et l'appel (1). Il en est autrement en matière civile : l'appel ne peut être interjeté contre un jugement par défaut qu'après l'expiration des délais de l'opposition (art. 455, C. proc. civ.).

Il résulte de tout cela qu'en matière commerciale, pour les jugements par défaut, le délai donné pour appeler dépasse toujours deux mois ; l'appel peut être interjeté même avant le moment servant de point de départ au délai après lequel l'appel n'est plus recevable : ce moment est l'expiration du délai de l'opposition.

491. *Formes et signification de l'appel.* — L'appel est interjeté dans les mêmes formes qu'en matière civile. L'acte d'appel doit, par suite, contenir assignation dans les délais de la loi et il est signifié à personne ou à domicile, à peine de nullité (art. 456, C. proc. civ.). La signification de l'acte d'appel au greffe dans le cas prévu par l'article 422, C. proc. civ., serait nulle. V. n° 434.

492. Effets de l'appel. — En matière civile, l'appel a deux effets : il est suspensif et dévolutif. Il a aussi ces deux effets en matière commerciale. Mais l'effet suspensif de l'appel y est restreint dans les plus étroites limites. V. n°s 493 et 495.

493. *De l'exécution provisoire nonobstant appel.* — En matière

comme pour ceux des tribunaux civils : Loi des 16-24 août 1790 (titre V, art. 14).

(1) Orléans, 20 décembre 1848, D. 1854. 1. 89 ; Rouen, 19 mai 1866, D. 1868. 1. 55 ; S. 1867. 2. 148 ; *J. Pal.*, 1867. 590 ; *Pand. franç. chron.* ; Cass., 2 mai 1879, S. 1881. 1. 347 ; D. 1880. 1. 57 (La Cour suprême déclare la doctrine selon laquelle l'appel est recevable du jour du jugement applicable aux jugements par défaut contre le demandeur ou contre le défendeur comme aux jugements contradictoires). — Un arrêt de la Cour de Douai du 21 janvier 1884, D. 1887. 2. 17, consacre une solution opposée, à propos de l'ordonnance du président du tribunal de commerce autorisant, en vertu de l'article 417, C. proc. civ., soit à assigner de jour à jour ou d'heure à heure, soit à opérer une saisie conservatoire ; cet arrêt décide qu'en vertu de l'article 455, C. proc. civ., l'appel de cette ordonnance n'est pas recevable pendant les délais de l'opposition. On ne peut citer dans le même sens que de très anciens arrêts appliquant l'article 455 même aux jugements des tribunaux de commerce : Limoges, 15 novembre 1810 ; Toulouse, 2 juin 1813 (Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° *Jugements par défaut*, n° 165).

civile, l'appel est *suspensif*, c'est-à-dire qu'une fois que le jugement a été frappé d'appel, il ne peut plus être exécuté par l'intimé (art. 457, 1er al., C. proc. civ.). Mais il y a des exceptions à cette règle : dans certains cas énumérés par le Code de procédure civile (art. 135), l'appel n'est pas suspensif, c'est-à-dire que l'exécution du jugement de première instance peut avoir lieu malgré l'appel interjeté. Tantôt l'exécution provisoire est *impérative*, c'est-à-dire que la loi elle-même ordonne au juge de la prononcer (art. 135, C. proc. civ.), tantôt elle est *facultative*, c'est-à-dire que le juge a la faculté de l'accorder ou de la refuser (art. 135, C. proc. civ.). Quand l'exécution nonobstant appel est impérative, elle a lieu sans caution ; cela signifie que la partie qui a obtenu gain de cause n'est pas même tenue de donner à son adversaire, l'appelant, caution de l'indemniser du préjudice que lui causerait l'exécution pour le cas où, en définitive, le jugement viendrait à être réformé en appel. Au contraire, dans les cas où l'exécution provisoire est facultative, le juge peut, selon son appréciation, l'ordonner avec ou sans caution (1).

En matière commerciale, le besoin d'une grande célérité a fait mettre presque complètement de côté l'effet suspensif de l'appel. L'exécution nonobstant appel des jugements des tribunaux de commerce est de droit (art. 439, C. proc. civ.) ; il n'est même pas besoin, pour qu'elle ait lieu, que le jugement l'énonce (2). Toutefois, comme, en admettant l'exécution provisoire, le législateur n'a pas entendu porter atteinte au droit d'appel, l'appel doit être suspensif toutes les fois qu'à raison de la nature de la condamnation prononcée, l'exé-

(1) Pour l'exécution provisoire des sentences des juges de paix, voir la loi du 25 mai 1838 (art. 11 et 12).

(2) Cass., 22 janvier 1867, D. 1867. 1. 334 ; S. 1867. 1. 216 ; Cass., 20 mai 1879, D. 1880. 1. 35 ; Nancy, 10 mars 1894, *Pand. franç.*, 1895. 2. 190 ; *La Loi*, n° du 8 juin 1894. (Cet arrêt constate qu'il est de jurisprudence générale que l'exécution provisoire s'attache aux jugements des tribunaux de commerce sans qu'il soit besoin de la prononcer. Il décide en même temps que l'exécution de ces jugements n'implique point acquiescement de la part de celui qui les exécute, puisque la partie condamnée, ne pouvant ni empêcher leur exécution ni la retarder par aucune voie de droit, n'agit que sous l'empire d'une contrainte morale qui empêche qu'on ne puisse déduire un acquiescement tacite d'une exécution même volontaire).

cution provisoire rendrait l'appel inutile, parce qu'elle mettrait les choses dans un état tel qu'en cas d'infirmation, elles ne pourraient plus être rétablies dans les conditions originaires (1).

L'exécution provisoire ne peut-elle avoir lieu que moyennant caution ? A cet égard seulement, l'article 439, C. proc. civ., fait une distinction. En principe général (art. 439, 2e alin.), elle n'est possible qu'après que l'intimé a donné caution ou a justifié de solvabilité suffisante, afin que l'appelant soit assuré d'être indemnisé du préjudice que l'exécution provisoire lui aura causé, si le jugement est réformé en appel. Mais, exceptionnellement, le tribunal peut, s'il le juge bon, ordonner l'exécution provisoire, sans que l'intimé fournisse caution ou justifie de solvabilité suffisante, quand le jugement a été rendu sur titre non attaqué ou sur un jugement précédent dont il n'y a pas appel (art. 439, 1er alin., C. proc. civ.) (2). La présomp-

(1) Paris, 2 avril 1882, S. 1883. 2. 244 : D. 1882. 2 229. Voici quelle était l'espèce de cet arrêt. A la suite de la faillite de la société *le Crédit rural*, le syndic avait demandé aux souscripteurs des actions le versement des sommes encore dues sur les actions au porteur non libérées. Les souscripteurs assignèrent alors les agents de change par le ministère desquels ils avaient cédé leurs actions, pour qu'ils fussent contraints de déclarer les noms des cessionnaires de ces actions. Les agents de change essayèrent de faire rejeter cette demande en invoquant l'obligation du secret qui leur était imposée par l'article 10 de l'arrêté consulaire du 27 prairial an X dont la disposition a été reproduite dans le décret du 7 octobre 1890 (art. 40). Mais le tribunal de commerce de la Seine décida que, dans les trois jours, les agents de change devaient révéler aux souscripteurs originaires les noms de leurs acheteurs, sinon qu'ils seraient tenus de garantir les souscripteurs des condamnations prononcées contre eux. Le jugement fut confirmé en appel. A propos d'une difficulté d'interprétation, la Cour de Paris, saisie de nouveau, décida que les agents de change n'avaient pas dû, en présence de l'appel, faire connaître les noms des cessionnaires ; autrement, en effet, le bénéfice de l'appel leur aurait été ravi ; les cessionnaires étant connus, l'appel n'aurait plus eu d'objet, aurait même été irrecevable par suite de l'exécution volontaire.

(2) Ce sont là précisément les cas dans lesquels, d'après l'article 135, C. proc. civ., l'exécution provisoire est impérative pour les jugements des tribunaux civils. Le tribunal a le droit, en dehors des cas prévus par l'article 439, d'accorder d'office la dispense de caution, toutes les fois que le jugement ne porte pas de condamnations pécuniaires et peut être exé-

tion de vérité qui s'attache à ce titre ou à ce jugement a alors une très grande force.

Il se peut qu'en dehors des cas où l'exécution provisoire ne peut avoir lieu qu'avec caution, le jugement ne se prononce pas sur le point de savoir si une caution devra ou non être donnée. Dans le silence du jugement, cette garantie doit être fournie (1). Il est exorbitant, en effet, qu'en présence d'un appel, l'intimé exécute le jugement et cause par là à l'appelant un dommage dont la réparation n'est pas assurée pour le cas de réformation du jugement par la Cour. Mais cette considération est sans valeur lorsqu'il s'agit d'un jugement qui peut être exécuté sans que l'intérêt pécuniaire des parties en soit compromis. Par suite, un jugement de cette nature est exécutoire par provision sans caution, lors même qu'il est muet sur la garantie à fournir. Il en est ainsi notamment d'un jugement qui, en rejetant une fin de non-recevoir, ordonne qu'il sera plaidé au fond (2), d'un jugement qui ordonne une simple mesure d'instruction, spécialement une enquête (3).

Les articles 440 et 441, C. proc. civ., déterminent dans quelle forme doit être présentée la caution et dans quelle forme sa solvabilité peut être contestée par l'appelant et reconnue, s'il y a lieu, par le tribunal. Ces formes sont plus simples que celles qui sont prescrites, en principe, pour les réceptions de cautions, par les articles 518 à 522, C. proc. civ. Les juges ont une liberté illimitée d'appréciation pour décider si la caution est solvable : ils ne sont pas tenus de s'attacher exclusivement à ses immeubles pour estimer sa solvabilité. On est, en effet, en matière de commerce et, d'après l'article 2019, C. civ., ce mode d'appréciation n'est admis, en principe, à l'exclusion de tous autres, qu'en matière civile. Du reste, la caution étant judiciaire, peut, en vertu des articles 2041, C. civ., et 832, C. proc. civ., être remplacée par un gage et ce gage peut

cuté sans conséquences dommageables pour les parties : Poitiers, 26 décembre 1892, D. 1894. 2. 74.

(1) Douai, 20 juin 1853, D. 1855. 2. 288.

(2) Cass., 17 janvier 1865, S. 1865. 1. 169 ; *J. Pal.*, 1865. 396 ; D. 1865. 1. 56 ; Cass., 20 mai 1879, S. 1881. 1. 452 ; D. 1880. 1. 35.

(3) Caen, 22 février 1869, D. 1870. 2. 21. V. aussi Chambéry, 20 avril 1904, *Le Droit*, n° du 24 novembre 1904.

consister en une somme d'argent déposée à la Caisse des dépôts et consignations (1).

Le tribunal de commerce statue sur la solvabilité de la caution ou sur la solvabilité suffisante de la partie qui veut procéder à l'exécution provisoire du jugement frappé d'appel. Il y a là une dérogation à l'article 442, C. proc. civ., selon lequel les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. On peut aussi, en prenant l'article 442 dans un sens strict, dire qu'il n'est pas, en réalité, dérogé à la règle qu'il consacre, puisqu'il s'agit non de l'exécution même du jugement, mais bien d'un préliminaire de cette exécution (2).

494. En matière civile, lorsqu'un jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort (art. 457, 2e alin., C. proc. civ.) ou quand l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi (art. 459), l'appelant peut obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai. En matière commerciale, par cela même que les jugements sont toujours exécutoires par provision (n° 193), à peine de nullité et même des dommages-intérêts des parties, les Cours d'appel ne peuvent en aucun cas accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des jugements, quand même ils

(1) Lyon, 8 août 1882, D. 1883. 2. 76. A la charge de qui doivent rester les frais résultant du dépôt à la Caisse des consignations, la perte d'intérêts qu'il entraîne, dans le cas où le jugement pour lequel il y a eu exécution provisoire est confirmé en appel ? La Cour de Paris (5e ch.), par arrêt du 21 juin 1893, D. 1895. 2. 500 ; *Pand. franç.*, 1895. 2. 500, a décidé que l'appelant devait être condamné à payer les intérêts à 6 0/0 de la somme déposée sous déduction des intérêts à payer par la Caisse, plus les frais de dépôt, de retrait et d'exécution provisoire. La même Cour (2e ch.) avait jugé le contraire par arrêt du 10 février 1890. On peut penser qu'il est excessif de mettre les intérêts de la somme déposée à la charge de l'appelant qui succombe. Le gagnant n'était pas obligé de faire la consignation, il doit naturellement supporter les conséquences du parti qu'il a pris. S'il avait fourni caution suivant la règle légale, il n'aurait pas supporté de perte d'intérêts.

(2) Cette dernière idée est exprimée dans plusieurs décisions judiciaires, notamment dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 5 septembre 1885, *La Loi*, n° du 23 septembre 1885. V. aussi jugement du même tribunal du 17 septembre 1884, *Gazette du Palais*, n° du 18 décembre 1884.

seraient attaqués pour incompétence (art. 647, C. com.; analog. art. 460, C. pr. civ.) (1). *A fortiori*, ce pouvoir n'appartient pas au juge des référés (2). Seulement, comme il peut y avoir urgence à ce que la Cour d'appel statue sur l'appel afin d'éviter que l'exécution du jugement ne continue, la Cour peut accorder la permission de citer extraordinairement à jour et à heure fixes, pour plaider sur l'appel.

Mais la Cour d'appel a-t-elle du moins, le pouvoir, avant de statuer sur l'appel, de décider que l'exécution provisoire a été à tort ordonnée *sans* caution par le jugement de première instance et qu'en conséquence, l'exécution n'en sera possible qu'après qu'une caution aura été fournie? On a soutenu que la Cour d'appel n'a pas même ce pouvoir (3). En faveur de cette opinion, on dit qu'autrement, l'article 647, C. com., serait violé, qu'en effet, autoriser la Cour à décider que, contrairement au jugement attaqué, ce jugement ne pourra être exécuté provisoirement que moyennant caution, c'est permettre à la Cour, au moins indirectement, de suspendre l'exécution du jugement. On ajoute qu'il n'est pas à redouter que les tribunaux de commerce deviennent ainsi omnipotents : l'article 647, C. com., investit la Cour du pouvoir d'accorder, selon l'exigence des cas, la permission de citer extraordinairement à jour et à heure fixes, pour plaider sur le fond. De cette façon, la partie condamnée a un moyen très prompt de se soustraire à la disposition illégale du jugement qui ordonne l'exécution sans caution.

Nous croyons, au contraire, conformément à la jurisprudence qui paraît triompher (4), que la Cour a le pouvoir d'imposer à l'intimé, avant de statuer sur le fond, l'obligation de fournir caution pour procéder à l'exécution du jugement. Sans doute la Cour d'appel ne

(1) Cette prohibition est reproduite de l'Ordonnance de 1673 (tit. XII, art. 15 et de la loi des 16-24 août 1790 (tit. XII, art. 4) ; Cass., 27 janvier 1880, D. 1880. 1. 364.

(2) Bordeaux, 23 décembre 1879, S. 1880. 2. 175.

(3) Besançon, 8 août 1868, D. 1868. 2. 187, *Pand. franç. chron.* ; Metz, 16 mars 1869, D. 1869. 2. 104 ; Metz, 19 mars 1869, D. 1874. 5. 242.

(4) Limoges, 27 août 1857, D. 1859. 2. 74 ; Angers, 28 octobre 1878, S. 1879. 2. 76 ; *J. Pal.*, 1879. 116 ; Cass., 27 janvier 1880, D. 1880. 1. 364 ; Lyon, 8 août 1882, D. 1883. 2. 76.

peut pas accorder des défenses à l'exécution d'un jugement. Mais aucune disposition ne lui enlève le pouvoir d'examiner si l'exécution provisoire a été ordonnée sous les conditions prescrites par la loi. La faculté réservée à la Cour de permettre de citer extraordinairement, pour plaider sur le fond à jour et à heure fixes, n'est pas suffisante : des incidents de procédure peuvent faire subir à l'arrêt sur le fond des retards qui rendent irréparable le préjudice causé par l'exécution provisoire.

Le cas inverse pourrait se présenter, c'est-à-dire qu'un tribunal de commerce pourrait, par suite d'une erreur, ordonner l'exécution *avec* caution dans un des cas exceptionnels où, selon l'article 439, *initio*, C. proc. civ., l'exécution provisoire doit avoir lieu *sans* caution. Il n'est pas douteux qu'alors, en cas d'appel, l'intimé pourrait s'adresser à la Cour d'appel, pour être exonéré de cette obligation. En pareille hypothèse, la décision de la Cour, loin d'entraver l'exécution du jugement, la facilite.

494 *bis*. L'exécution provisoire peut-elle avoir lieu même pour les dépens ? Le doute provient de ce que, d'après l'article 137, C. proc. civ., *l'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts* (1). Cette disposition se justifie facilement : la condamnation aux dépens ne présente pas le caractère d'extrême urgence qui motive l'exécution provisoire. Mais faut-il appliquer cette disposition en matière commerciale ? On l'a nié, en faisant observer que l'article 439, C. proc. civ., relatif à l'exécution provisoire des jugements des tribunaux de commerce, ne la reproduit pas et admet l'exécution provisoire sans faire aucune distinction (2). Mais il n'y a aucune raison d'établir sur ce point une différence entre les jugements civils et les jugements commerciaux (3). Du reste, il faut toujours tenir compte de ce que les règles de la procédure ordinaire s'appliquent, en principe, devant les tribunaux de commerce. V. n° 411.

(1) V. sur l'article 137, C. proc. civ., Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 294.

(2) V. Chauveau sur Carré, sur l'article 439, note. — Rouen, 11 décembre 1821.

(3) Namur, III, n° 2381,

495. La caution, dans les cas où l'exécution provisoire est ordonnée avec caution, n'est évidemment à fournir que lorsqu'il y a appel. Tant qu'il n'y a pas appel, l'exécution du jugement ne peut être qualifiée de provisoire.

La réception de la caution n'a, du reste, pas d'effet rétroactif. Elle ne peut donc faire considérer comme régulière l'exécution antérieure (1). Tant que la caution n'a pas été fournie, l'appel suspend l'exécution du jugement. C'est sous ce rapport principalement que se manifeste, même en matière de commerce, l'effet suspensif de l'appel.

496. *Procédure de l'appel.* — En appel, la procédure est en matière commerciale la même que dans les affaires civiles sommaires. Aux termes de l'article 648, C. com. : *Les appels des jugements des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les Cours comme appels de jugements rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au livre III de la première partie du Code de procédure civile.*

De l'application aux affaires commerciales en appel des règles de la procédure de l'appel suivies en matière civile, il faut conclure notamment : *a*) qu'une demande nouvelle n'est recevable en appel que dans les cas déterminés par l'article 464, C. proc. civ. : *b*) que l'intervention n'est admise devant la Cour que de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce-opposition (art. 466, C. proc. civ.) : *c*) que la péremption en cause d'appel donne au jugement la force de chose jugée (art. 469, C. proc. civ.) ; *d*) que la Cour a le droit d'évocation (art. 473, C. proc. civ.) (2) ; *e*) que l'appelant qui

(1) Cass., 3 décembre 1884, D. 1885. 1. 189 ; S. 1887. 1. 300. — Dans l'espèce, le tribunal de commerce, saisi d'une demande à raison de faits de concurrence déloyale, avait fait défense au défendeur d'insérer certaines mentions dans ses annonces, à peine de payer une somme à titre de dommages-intérêts par chaque contravention. Il a été décidé que le défendeur ne pouvait être contraint, après que la caution lui avait été fournie, de payer les sommes afférentes aux infractions commises avant le jour où la caution avait été donnée.

(2) V. sur ce droit d'évocation au cas où la Cour d'appel a statué sur la compétence du tribunal de commerce, n° 381.

succombe, paie l'amende fixée par l'article 471, C. proc. civ. : *f*) qu'en général, conformément à l'article 470, C. proc. civ., les règles établies pour les tribunaux inférieurs sont observées (1). — Mais il a été expliqué plus haut (n° 379) que l'article 472, C. proc. civ., selon lequel, dans le cas où le jugement est confirmé, la Cour charge le tribunal dont est appel de connaître de l'exécution du jugement, ne s'applique pas en matière commerciale. La règle de l'article 442, C. proc. civ., qui refuse aux tribunaux de commerce le pouvoir de connaître de l'exécution de leurs jugements, s'y oppose. Du reste, les questions relatives à l'exécution s'élèvent après l'arrêt définitif et l'article 648, C. com., ne vise, pour la soumettre aux règles de l'appel en matière civile, que la procédure *jusques et y compris l'arrêt définitif*.

Les appels des jugements des tribunaux de commerce sont instruits et jugés comme les appels des jugements civils rendus, non pas en matière ordinaire, mais en *matière sommaire*. Il faut tirer notamment les conséquences suivantes de cette assimilation :

a) L'appel est porté à l'audience sur un simple acte et sans autre procédure (art. 463, C. proc. civ.).

b) Les enquêtes doivent avoir lieu à l'audience (art. 407 à 413, C. proc. civ.) (2).

c) Les frais des appels des jugements des tribunaux de commerce sont taxés comme en matière sommaire.

496 *bis*. Faillite. Liquidation judiciaire. Appel et opposition. — Les règles générales relatives à l'appel et à l'opposition subissent des dérogations assez notables en matière de faillite et de liquidation judiciaire. Des délais spéciaux pour former ces voies de recours sont admis pour le jugement déclaratif de faillite et pour le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements (art. 580 et 581, C. com.) ainsi qu'en ce qui concerne l'appel de tout juge-

(1) Ainsi, l'article 153, C. proc. civ., sur le défaut profit-joint s'applique en appel aux affaires commerciales de la manière où il s'applique en première instance : Rouen, 13 juin 1881, S. 1883. 2. 217. Cet arrêt décide qu'en appel comme en première instance, l'application de l'article 153 est facultative en matière commerciale.

(2) Cass., ch. civ., 29 mars 1905.

ment rendu en matière de faillite (art. 582). En outre, l'appel et l'opposition sont exclus à l'égard de certains jugements rendus en matière de faillite et de liquidation judiciaire contre lesquels ils devraient être admis d'après les principes généraux (art. 583, C. com.). Il sera traité des règles spéciales à l'appel et à l'opposition en matière de faillite et de liquidation judiciaire dans la 7e partie de cet ouvrage (1).

497. Voies de recours extraordinaires. — Les voies de recours extraordinaires sont, comme en matière civile, le *pourvoi en cassation*, la *tierce-opposition*, la *requête civile*, la *prise à partie*.

498. Pourvoi en cassation (2). — Il est admis contre les arrêts des Cours d'appel et contre les jugements des tribunaux de commerce rendus en dernier ressort pour violation de la loi, incompétence ou excès de pouvoir, inobservation des formes de procédure prescrites à peine de nullité, défaut de motifs, contrariété de jugements rendus en dernier ressort, dans la même affaire, sur les mêmes moyens, entre les mêmes parties.

Au sujet de l'incompétence considérée comme ouverture à cassation, il y a lieu de tenir compte de ce qui a été dit plus haut (nos 381 et 332) sur la nature de l'incompétence des tribunaux civils pour les affaires commerciales et sur la nature de l'incompétence des tribunaux de commerce pour les affaires civiles.

L'incompétence des tribunaux civils quant aux affaires commerciales étant, selon la jurisprudence, une incompétence *ratione personæ*, doit être opposée dès le début de la procédure (no 382). Aussi l'incompétence du tribunal civil pour connaître d'une affaire commerciale, n'est-elle que très rarement un moyen de cassation. Il faut supposer, pour qu'elle puisse être un moyen de cassation, ou que la décision attaquée est par défaut ou que les parties ont

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, nos 126 et suiv.

(2) V. sur les règles générales du pourvoi en cassation, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, nos 761 à 778 ; Garsonnet, *op. citat.* (2e édit.), nos 2302 et suiv.

vainement proposé l'incompétence, soit devant le tribunal civil, si la décision attaquée est un jugement rendu en dernier ressort, soit en première instance et en appel, si le pourvoi est dirigé contre un arrêt (1).

L'incompétence des tribunaux de commerce quant aux affaires civiles est une incompétence *ratione materiæ*. Elle peut donc être opposée, en principe, en tout état de cause. Mais, d'après une jurisprudence critiquée précédemment (n° 381), cette incompétence du tribunal de commerce ne peut pas être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

La Cour de cassation peut être saisie de pourvois en cassation en matière d'inscription sur les listes électorales des tribunaux de commerce (n° 337) ou d'élections consulaires (n° 341). Ces pourvois sont portés directement devant la Chambre civile, sans avoir à subir l'épreuve préalable de l'examen de la Chambre des requêtes.

Enfin, la Cour de cassation est appelée à statuer, en certains cas, sur les règlements de juges (n° 447).

Mais la Cour de cassation ne joue pas à l'égard des tribunaux de commerce, comme à l'égard des tribunaux civils, le rôle de conseil supérieur de la magistrature, au point de vue disciplinaire, qui lui est attribué par la loi du 30 août 1883, article 13 et suiv. (n° 347 *bis*).

499. Tierce-opposition. — *Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été parties* (art. 474, C. proc. civ.). Les articles 473 à 479, C. proc. civ., s'appliquent aux jugements et arrêts rendus en matière commerciale (2). Mais, au point de vue du tribunal compétent pour statuer sur la tierce opposition, le caractère de juridiction d'exception du tribunal de commerce doit faire apporter des dérogations aux règles posées par les articles 475 et 476, C. proc. civ.

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 768.

(2) V., sur la tierce-opposition, Albert Tissier, *Théorie et pratique de la tierce-opposition* (1890); Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n°s 719-726; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VI, n°s 2432 et suiv.; Glasson, *Précis de procédure civile*, II, p. 56 et suiv.

Ces dispositions font, pour résoudre la question de compétence, une distinction entre la tierce-opposition principale et la tierce opposition incidente. La tierce-opposition principale, c'est-à-dire celle qui s'introduit directement en dehors de toute instance pendante devant un tribunal, est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué (art. 475, 1er alin.). La tierce-opposition incidente, c'est-à-dire introduite à l'occasion d'un jugement invoqué dans une instance, est formée par requête adressée au tribunal saisi de cette instance, s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu le jugement (art. 475, 2e alin.).

Les tribunaux de commerce peuvent connaître de la tierce-opposition principale ou incidente formée contre leurs propres jugements (1). Il n'y a pas là de question d'exécution dans le sens de l'article 442, C. proc. civ. S'il en était autrement, jamais les tribunaux de commerce ne statueraient sur cette voie de recours. Pourtant, le tribunal qui a rendu un jugement, est plus apte que tout autre à en déterminer le sens et la portée.

La tierce-opposition incidente ne reste au tribunal saisi de la demande principale qu'autant qu'il s'agit d'une affaire pour laquelle ce tribunal n'est pas incompétent *ratione materiæ*. Ainsi l'on peut, devant un tribunal civil, faire tierce-opposition au jugement d'un autre tribunal civil ou même d'un tribunal de commerce, c'est une conséquence du caractère purement relatif de l'incompétence du tribunal civil pour les affaires commerciales (n° 382). Au contraire, on ne ferait pas valablement, devant un tribunal de commerce, tierce-opposition au jugement d'un tribunal civil ou à la sentence d'un juge de paix (2).

500. Requête civile. — La requête civile est une voie extraordinaire de rétractation ouverte dans les cas exceptionnels déterminés par la loi contre les jugements et arrêts contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et les Cours d'appel et contre les décisions par défaut rendues aussi en

(1) Tissier, *op. citat.*, n° 154.
(2) Glasson sur Boitard, II, n° 722.

dernier ressort à l'égard desquelles l'opposition n'est plus recevable (art. 480 et 481, C. proc. civ.).

La requête civile est-elle admise contre les jugements des tribunaux de commerce rendus en dernier ressort? On l'a contesté, en se fondant notamment sur ce que la procédure de la requête civile suppose, d'après le Code de procédure, l'intervention des avoués (art. 493 et 496, C. proc. civ.) ou du ministère public (art. 498). Il paraît plus exact d'admettre la requête civile contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de commerce (1). Le texte même de l'article 480, C. proc. civ., est favorable à cette solution. Il parle des jugements des *tribunaux de première instance*. Dans son sens général, cette expression comprend aussi bien les tribunaux de commerce que les tribunaux civils. Du reste, quand un jugement en matière commerciale a été rendu par un tribunal civil dans un arrondissement où il n'y a pas de tribunal de commerce, la requête civile est certainement admise. Ne serait-il pas singulier que cette voie de recours fût ou non admise selon que le jugement commercial aurait été rendu par un tribunal civil ou par un tribunal de commerce?

Il y a des ouvertures de requête civile qui ne sont pas possibles pour les jugements des tribunaux de commerce. De plus, la procédure à suivre ne peut être la même sous tous les rapports que lorsqu'il s'agit d'un jugement du tribunal civil; car la requête civile est portée devant le tribunal qui a rendu la décision attaquée, en conséquence devant le tribunal de commerce, quand c'est un jugement du tribunal de commerce contre lequel la requête civile est formée. Ainsi, il ne peut être question ni d'une requête civile formée pour défaut de communication au ministère public (art. 480-8°), ni des conclusions du ministère public données sur la requête civile (art. 498), ni de la formation de la requête civile par acte d'avoué à avoué (art. 493). Un mineur commerçant ne pourrait former une requête civile contre un jugement rendu sur une contestation concernant son commerce, en prétendant qu'il n'a pas été défendu ou

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 730; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VI, n° 2303.

qu'il ne l'a pas été valablement en vertu de l'article 481, C. proc. civ. Car le mineur commerçant est assimilé au majeur pour les faits relatifs à son commerce (art. 487, C. civ.). V. n° 227.

501. De la prise a partie (1). — La prise à partie est une voie ouverte à une partie contre un juge, pour obtenir la réparation du préjudice que ce juge lui a causé par sa faute, dans les cas prévus par les articles 505 et 506, C. proc. civ. Quand la prise à partie est formée après l'instance terminée, il y a là une véritable voie de recours : elle a pour but de faire tomber le jugement.

La prise à partie s'applique certainement aux juges des tribunaux de commerce. Car, à propos de la compétence en cette matière, l'article 509, 1er alinéa, C. proc. civ., dispose que *la prise à partie... contre les tribunaux de commerce... sera portée a la Cour d'appel du ressort.*

502. Causes mettant fin a l'instance, autres que le jugement. — L'instance a pour but l'obtention d'un jugement. Aussi est-ce par un jugement qu'elle se termine d'ordinaire. Mais l'instance peut aussi se terminer, sans qu'il y ait jugement, par suite d'un *désistement*, d'un *acquiescement*, d'une *péremption*, d'une *transaction*, d'un *compromis*.

503. *Du désistement* (2). — On appelle ainsi le fait par le demandeur d'abandonner l'instance, sans pourtant renoncer à sa prétention. En matière civile, le désistement peut sans doute résulter d'une convention intervenue entre les parties ou même être tacite (3), mais il peut aussi être fait et accepté par de simples actes signés des parties et de leurs mandataires et signifiés d'avoué à avoué (art. 402, C. proc. civ.). En matière commerciale, par cela même qu'il n'y a pas d'avoué, les formes de l'article 402, C. proc.

(1) V. sur les règles générales de la *prise à partie*, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, nos 756 à 760 : Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), I, nos 148 et suiv. ; VI, nos 2290 et 2291.

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, nos 588 à 590 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VI, nos 2493 et suiv.

(3) Cass., 24 mars 1873, D. 1874. 1. 29.

civ., sont sans application. Le désistement peut y être donné par exploit d'huissier ou même verbalement à l'audience (1).

Du reste, le demandeur peut se désister de l'instance en renonçant à son droit lui-même. Il ne lui est plus alors loisible, à la différence de ce qui a lieu en cas du désistement d'instance, d'introduire de nouveau sa demande.

504. *De l'acquiescement* (2). — L'acquiescement est, de la part du défendeur, la reconnaissance du bien fondé de la demande. Il se fait dans les mêmes formes que le désistement. Mais, à la différence du désistement, il porte toujours sur le fond même du droit et non pas seulement sur l'instance.

505. *De la péremption* (3). — Elle a lieu, comme en matière civile, par la discontinuation des poursuites pendant trois ans (article 397, C. proc. civ.) : elle ne se produit pas de plein droit, mais elle suppose que la partie qui entend s'en prévaloir, y conclut formellement. Elle éteint l'instance, en laissant en principe intact le droit du demandeur de renouveler sa demande, tant du moins que son droit n'est pas éteint par la prescription. Mais la demande de péremption ne peut être faite dans les mêmes formes qu'en matière civile. D'après l'article 400, C. proc. civ., en matière civile, *la péremption est demandée par requête d'avoué à avoué*. En matière commerciale, elle est demandée par un exploit, signifié à personne ou à domicile, contenant assignation devant le tribunal devant lequel est pendante l'instance qu'on veut faire déclarer périmée (4).

506. *De la transaction*. — Afin d'éviter les frais et les pertes de temps inhérents à un procès, les parties mettent parfois fin à leurs

(1) Cass., 10 juillet 1867, D. 1868. 1. 32, *Pand. franç. chron.* ; Trib. com. Seine, 1er avril 1885, *La Loi*, n° du 19 avril 1885.

(2) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VI, nos 2556 et suiv.

(3) V. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, nos 578 à 587 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VI, nos 2514 et suiv.

(4) C'est dans cette forme qu'est demandée la péremption même devant un tribunal civil, lorsque l'avoué du demandeur contre lequel la péremption doit être demandée, est, comme le suppose l'article 400, C. proc. civ., décédé, interdit, suspendu ou démissionnaire. V. Cass., 12 mars 1851.

contestations en se faisant des sacrifices réciproques. Le contrat qui a cet objet, est la transaction (art. 2044, C. civ.). Quand la transaction intervient après l'introduction d'une demande, elle met fin à l'instance.

Les transactions sont souvent déterminées en matière commerciale par l'arbitre-rapporteur, chargé de concilier les parties (nº 464), ou par le juge auquel l'examen de l'affaire est confié, par suite d'un renvoi en délibéré (nº 474).

Les dispositions du Code civil (art. 2044 à 2058), relatives à la transaction, s'appliquent aux transactions concernant les contestations commerciales. Ces transactions ont le caractère de contrats commerciaux en vertu de la théorie de l'accessoire (nos 171 à 174). Aussi a-t-on discuté sur le point de savoir si la disposition de l'article 2044, 2e alinéa, C. civ., selon laquelle *la transaction doit être rédigée par écrit*, s'applique aux transactions commerciales, bien qu'en règle générale, en matière commerciale, la preuve puisse se faire par tous les moyens (nº 93), art. 109, C. com. Cette question est examinée à propos de la théorie des preuves (IVe partie, chapitre Ier) (1).

507. *Du compromis.* — Les parties peuvent dessaisir les juges saisis du procès, en convenant de le porter devant des arbitres. Cette convention est le *compromis*. Le compromis peut intervenir avant tout procès : il substitue alors les arbitres aux juges qui étaient compétents. L'arbitrage est fréquent en matière commerciale, il y est soumis à quelques règles spéciales. Il en sera traité plus loin. V. nos 513 et suiv.

508. Des reprises d'instance. — Nul ne doit être jugé sans avoir été au moins mis à même de présenter ses moyens. Aussi certains événements qui mettent une partie dans l'impossibilité de les faire valoir, ont-ils pour effet d'interrompre l'instance. Quand un de ces événements s'est produit, aucun acte de procédure ne peut plus être fait valablement, tant que l'instance n'a pas été reprise dans les formes fixées par la loi.

(1) V. *Traité de droit commercial*, III, nº 52.

Le législateur a déterminé (art. 342 à 351, C. proc. civ.) les causes d'interruption légale de l'instance, le moment où elles doivent se produire pour que l'instance soit interrompue, les formes dans lesquelles l'instance doit être reprise. A ces trois points de vue, il y a des différences assez notables entre la procédure commerciale et la procédure civile :

1° En matière civile, l'instance est interrompue par la mort de l'une des parties ou par la mort, la démission, l'interdiction, la destitution d'un avoué (art. 342, C. proc. civ.). La mort d'une partie n'a d'effet interruptif qu'à partir du moment où elle a été notifiée : la notification se fait par acte d'avoué à avoué (art. 344, C. proc. civ.).

En matière commerciale, l'interruption d'instance a lieu par la mort de l'une des parties. Il ne saurait être question d'interruption provenant d'un fait relatif à un avoué. Il n'y a même rien d'analogue à l'interruption d'instance par suite du décès d'un avoué dans le cas où le mandataire (agréé ou non) d'une partie est mort dans le cours de l'instance. Dans cette hypothèse, l'adversaire du mandant peut continuer l'instance contre celui-ci et les héritiers du mandataire doivent suivre l'instance jusqu'à ce que le mandant puisse comparaître en personne ou choisir un autre mandataire (art. 2010, C. civ.).

Doit-on aussi exiger, en matière commerciale, que la mort de l'une des parties soit notifiée, de telle sorte que la nullité n'atteindrait que les actes de procédure postérieurs à la notification ? On a nié la nécessité de cette formalité (1). En matière civile, dit-on, la mort de l'une des parties doit être notifiée par son avoué à l'avoué de l'autre partie. En matière commerciale, à défaut d'avoué, il n'y a personne pour faire cette notification. Dès lors, l'instance est interrompue par cela seul qu'une des parties est décédée. Il est plus conforme aux principes généraux d'admettre, même en matière commerciale, que l'interruption ne se produit qu'à partir de la notification du décès (2). L'article 344, C. proc. civ., ne fait pas de distinction entre les pro-

(1) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, n° 1034.

(2) Trib. com. Bordeaux, 8 juillet 1887, *La Loi*, n° du 15 novembre 1887.

cès civils et les procès commerciaux. Il est, par cela même, applicable aux uns et aux autres (n° 411). Seulement, à défaut d'avoué, c'est aux héritiers et ayants-cause de la partie décédée à notifier eux-mêmes le décès à la partie adverse.

Une difficulté se présente sur le point de savoir si la déclaration de faillite d'une des parties à un procès entraîne interruption d'instance (1).

2° En matière civile, les causes indiquées par le Code de procédure n'interrompent l'instance qu'autant qu'elles se produisent avant que l'affaire soit *en état*. Aux termes de l'article 343, 1er alinéa, C. proc. civ., l'affaire est en état quand la plaidoirie est commencée : la plaidoirie est réputée commencée quand les conclusions ont été prises contradictoirement à l'audience.

Le principe lui-même est assurément applicable en matière commerciale, c'est-à-dire que la mort d'une des parties n'interrompt l'instance qu'autant qu'elle est antérieure au moment où l'affaire est en état. Ce principe est rationnel ; il y a évidemment un moment à partir duquel la mort de l'une des parties est une circonstance indifférente qui ne saurait nuire à sa défense. Mais ce n'est pas à dire que ce principe doive recevoir la même application qu'en matière civile. Il est quelque peu exorbitant d'admettre, comme le fait l'article 344 C. proc. civ., que l'affaire est en état et que, par suite, il n'y a plus d'interruption d'instance possible, par cela seul que les conclusions ont été posées contradictoirement à l'audience. Les héritiers de la partie décédée sont ainsi exposés à être jugés avant d'avoir pu s'entendre avec leur avocat et lui fournir toutes les explications utiles (2). Mais l'inconvénient de la disposition de l'article 344 à cet égard est atténué par la présence de l'avoué de la partie décédée qui connaît le procès. En matière commerciale, la partie décédée peut n'avoir pas de mandataire. Aussi semble-t-il juste d'admettre que l'affaire n'est en état qu'après la fin des plaidoiries, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a plus qu'à rendre le jugement (3).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 222.

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 534 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), II, n° 683.

(3) C'était la règle admise sous l'empire de l'Ordonnance de 1667, même

La mort d'une partie interrompt donc l'instance commerciale par cela seul qu'elle est survenue avant la fin des plaidoiries (1).

3° A partir de la notification du décès de l'une des parties, aucun acte de procédure n'est plus valable. Cette situation se prolonge jusqu'à ce que l'instance ait été reprise. Comment a lieu la reprise d'instance ? Elle peut, comme en matière civile, être *volontaire* ou *forcée*.

Elle est volontaire, quand l'héritier de la partie décédée prend immédiatement qualité et déclare qu'il tient l'instance pour reprise. En matière civile, l'héritier peut notifier à son adversaire une assignation en reprise d'instance et l'instance est reprise quand cet adversaire a répondu par acte d'avoué à avoué. La reprise d'instance volontaire résulte aussi de ce que la procédure a été continuée en fait avec la participation de toutes les parties (2). Mais il se peut que l'héritier de la partie décédée ne se soucie pas de voir l'instance reprise promptement. Son adversaire n'est pas tenu d'attendre son bon plaisir ; il peut exiger une reprise immédiate de l'instance. Il peut assigner l'héritier au domicile du défunt, à l'effet d'entendre déclarer que l'instance est tenue pour reprise et qu'elle marchera désormais sur les derniers errements de la cause (art. 346, C. proc. civ.). Si l'héritier reconnaît qu'il y a lieu à reprise, il répond à l'assignation par acte d'avoué à avoué (art. 347) et c'est à partir de la signification de cet acte que l'instance est considérée comme reprise. Si la partie assignée en reprise d'instance conteste cette reprise, l'incident est jugé conformément aux articles 348 à 351, C. proc. civ.

En matière commerciale, les mêmes règles s'appliquent, avec cette seule différence que l'acte d'avoué à avoué est remplacé par une signification entre parties.

Dans les cas de reprise d'instance, le tribunal civil connaît de la contestation relative à la qualité d'héritier. En matière commerciale,

pour les affaires civiles. V. Rodier et Jousse, *Commentaire de l'Ordonnance de 1667*, tit. XXVI, art. 1er.

(1) Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), III, n° 1034.

(2) Cass., 18 février 1880, S. 1880. 1. 455.

cet incident doit être renvoyé devant le tribunal civil (art. 426, C. proc. civ.). V. n° 448.

509. De la procédure suivie devant le tribunal civil faisant fonctions de tribunal de commerce. — Le tribunal civil juge les affaires commerciales dans les arrondissements dans lesquels il n'y a pas de tribunal de commerce (art. 640, C. com.). V. n° 333. Quelle est alors la procédure suivie ? C'est la procédure commerciale : cette procédure s'applique à raison de la nature de l'affaire, non de celle de la juridiction saisie. L'article 641, C. com., dispose à cet égard : *l'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce et les jugements produiront les mêmes effets.*

La même règle s'applique aussi dans les cas exceptionnels, où, bien qu'il y ait un tribunal de commerce dans un arrondissement, un procès commercial est porté devant le tribunal civil. C'est ce qui a lieu notamment lorsque le tribunal de commerce, en cas de récusation ou d'empêchement d'un certain nombre de juges, ne peut se compléter conformément à l'article 626, C. com., modifié par la loi du 5 décembre 1876 (n° 346).

L'attribution au tribunal civil des procès commerciaux, quand il n'y a pas de tribunal de commerce ou quand le tribunal de commerce ne peut pas fonctionner, paraît être une conséquence de la plénitude de juridiction du tribunal civil.

510. Du principe posé par l'article 641, C. com., quant à la procédure à suivre devant le tribunal civil jugeant des affaires commerciales, découlent de nombreuses conséquences. Les principales sont les suivantes :

a) Le délai de l'ajournement est d'un jour franc et non de huitaine. Le président du tribunal civil peut autoriser par ordonnance sur requête l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure dans les cas prévus par l'article 417, C. proc. civ. L'assignation à bref délai peut même avoir lieu sans autorisation préalable dans les cas déterminés par l'article 418 C. proc. civ. Le président peut autoriser la saisie conservatoire.

b) Le ministère des avoués n'est pas admis. Les parties peuvent

comparaître en personne ou par mandataire. Le choix des mandataires est libre, sauf la restriction indiquée dans l'article 627, C. com.

c) Quand il n'intervient pas de jugement définitif à la première audience, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal, doivent y faire élection de domicile. A défaut de cette élection de domicile, toutes les significations peuvent être faites au greffe (art. 422, C. proc. civ.).

d) Le même jugement peut, quand l'incompétence est opposée, statuer sur elle et snr le fond (art. 425, C. proc. civ.).

e) Lorsqu'une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, il doit être sursis à la demande jusqu'à ce que cet incident ait été jugé dans les formes prescrites pour les affaires civiles. Il y a, par suite, lieu à constitution d'avoué sur cet incident. En général, il est renvoyé à une autre audience : car le plus souvent, à raison de la diversité des procédures suivies dans les affaires civiles et dans les affaires commerciales, le tribunal a des audiences spéciales consacrées à chacune de ces deux classes d'affaires (1).

f) L'enquête se fait comme en matière sommaire.

g) Le renvoi devant des arbitres-rapporteurs peut être prononcé.

h) La rédaction des qualités du jugement ne peut être faite conformément à l'article 141, C. proc. civ.

i) Les jugements rendus par le tribunal civil statuant commercialement sont exécutoires par provision dans les termes de l'article 439, C. proc. civ.

j) La péremption, le désistement, les interruption et reprise d'instance sont régis par les règles applicables devant les tribunaux de commerce.

L'appel des jugements rendus par les tribunaux civils jugeant commercialement est instruit et jugé comme l'appel des jugements rendus en matière sommaire. V. art. 646, C. com.

511. *Intervention du ministère public.* — Lorsque le tribunal civil fait fonctions de tribunal de commerce, le ministère public doit-il donner ses conclusions dans les cas énumérés par l'article 83,

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, I, n° 655.

C. proc. civ. et peut-il les donner dans les autres cas, comme s'il s'agissait d'une affaire civile ? Contre l'intervention du ministère public, on a surtout fait observer que la communication obligatoire ou facultative de l'article 83, C. proc. civ., est une forme de l'instruction : qu'elle est inapplicable assurément lorsqu'un procès commercial est porté devant le tribunal de commerce, et que, par suite, en vertu de l'article 641, C. com., elle ne peut être suivie quand, à défaut de tribunal de commerce, un procès est porté devant le tribunal civil (1). Mais on peut répondre que le ministère public fait partie du tribunal civil, qu'en chargeant ce tribunal de juger les procès commerciaux dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, la loi suppose, par cela même qu'elle ne dit rien, que le tribunal civil est complet dans son organisation et comprend, par suite, le ministère public. S'il fait partie du tribunal civil même jugeant commercialement, il doit y remplir ses fonctions habituelles, c'est-à-dire donner ses conclusions, soit obligatoirement, soit facultativement (2).

Il résulte de là que le jugement d'un tribunal civil rendu même en matière commerciale doit indiquer le nom du membre du ministère public dans les termes de l'article 141, C. proc. civ.

Le jugement rendu en dernier ressort qui aurait été rendu sans les conclusions du ministère public dans les cas où elles sont requises, pourrait être attaqué par la voie de la requête civile conformément à l'article 480-8°, C. proc. civ.

Les cas où la communication au ministère public est obligatoire sont, en principe, ceux qu'énumère l'article 83, C. proc. civ. Seulement, il y a lieu de combiner les dispositions de cet article avec les règles concernant les incapables en matière commerciale. Ainsi, les

(1) C'était l'opinion adoptée anciennement par la jurisprudence. Elle est défendue par quelques auteurs : Bourbeau, *Dissertation* dans le *Recueil de Dalloz*, 1846. 3. 157 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), I, n° 206.

(2) De nombreux arrêts de cassation ont consacré cette solution, qui n'est plus contestée devant les tribunaux : Cass., 21 avril 1846 (conclusions conformes de Dupin), 15 juillet 1846, 12 juillet, 24 novembre 1847, 5 avril 1848, D. 1846. 1. 131 et 270 ; 1847. 1. 255 et 4. 484 ; 1848. 5. 361 ; *Pand. franç. chron.* : Rennes, 26 juin 1851, D. 1853. 2. 32 ; Poitiers, 7 juin 1856, D. 1856. 2. 84 ; Cass., 18 novembre 1879, D. 1880. 1. 389.

causes concernant les mineurs sont communicables d'après l'article 83-6°, C. proc. civ. Mais cette disposition ne s'applique point au cas où il s'agit d'un procès relatif à son commerce dans lequel un mineur commerçant est intéressé. Cela résulte de ce que le mineur dûment autorisé à faire le commerce est réputé majeur pour les faits qui y sont relatifs (art. 487, C. civ.). Mais la communication est nécessaire, conformément au principe de l'article 83-6°, C. proc. civ., quand il s'agit d'un procès relatif à un acte isolé de commerce fait par un mineur non commerçant ou même à un acte de commerce fait par un mineur commerçant, si cet acte est étranger au commerce qu'il est autorisé à exercer.

Pour ce qui est de la femme mariée, l'article 83-6°, C. proc. civ., s'applique sans restriction.

512. Création ou suppression de tribunaux de commerce. — Affaires pendantes. Principe de non-rétroactivité. — Il arrive assez souvent qu'un nouveau tribunal est créé, soit dans un arrondissement où il n'y en avait pas, soit dans un arrondissement où il y en avait déjà un, mais dont on réduit le ressort. Il est aussi possible qu'un tribunal de commerce soit supprimé. Dans ces divers cas peuvent se poser des questions relatives à la rétroactivité ou à la non-rétroactivité de la loi nouvelle qui modifie la compétence, quand une disposition formelle de cette loi ne les résout pas.

Il est hors de doute que la compétence est déterminée par la loi nouvelle pour les procès qui n'ont pas encore été intentés lors de sa promulgation, bien qu'ils eûssent été de la compétence de la juridiction disparue ou restreinte quant à son ressort, si elle avait subsisté. Tant qu'un procès n'est pas intenté, personne n'a de droit acquis à le porter devant le tribunal qui était compétent en vertu des lois en vigueur lors de l'acte auquel ce procès se réfère.

Mais le principe de la non-rétroactivité des lois (art. 2, C. civ.) doit-il faire décider que la juridiction compétente en vertu de la loi ancienne reste saisie des procès portés devant elle en vertu de cette loi? Les opinions sont à cet égard très divergentes. On a soutenu que, dès qu'une action est intentée, il faut s'en tenir pour la

compétence à la loi ancienne (1), que le seul fait de l'assignation devant un tribunal donne au demandeur le droit d'être jugé par ce tribunal. On a proposé aussi une distinction selon laquelle la loi nouvelle ne serait écartée que pour les affaires déjà en état, lors de sa promulgation, devant la juridiction compétente en vertu de la loi ancienne (2).

Cette doctrine paraît méconnaître le sens attribué d'ordinaire au principe de la non-rétroactivité des lois. Ce principe signifie seulement que la loi nouvelle ne doit pas être appliquée de façon à porter atteinte à des droits acquis. Il ne peut être question de droits de cette nature en matière de compétence. Les lois nouvelles de compétence ont pour but d'assurer une meilleure administration de la justice. Comment un particulier aurait-il un droit acquis contre l'application d'une pareille loi ? Il est vrai que la nécessité d'introduire une nouvelle demande est une source de frais et une cause de perte de temps pour les plaideurs. C'est au législateur (3), en tenant compte de ces inconvénients, à réserver par une disposition formelle la connaissance des procès déjà commencés à l'ancienne juridiction compétente. A défaut de disposition de ce genre, la nouvelle loi de compétence s'applique même aux procès en cours d'instruction, dès qu'il n'est pas intervenu sur le fond un jugement définitif (4).

(1) Aubry et Rau, I, § 30 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), I, n° 397. Ces auteurs invoquent la règle du Droit romain : *Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet*, Dig. L. 30, *De judiciis*, V, 1.

(2) Aix, 18 février 1886, D. 1887. 2. 97 ; *Pand. franç.*, 1887 2. 265. La difficulté sur laquelle a statué cet arrêt s'est élevée à propos de la création du tribunal de commerce de Cannes dans l'arrondissement où existait déjà le tribunal de commerce de Grasse. Le nouveau tribunal avait admis sa compétence à l'égard de contestations nées d'une faillite déclarée par le tribunal de Grasse. La Cour d'Aix a reconnu que la mise en état de l'affaire devait empêcher de reconnaître la compétence du tribunal de commerce de Cannes créé par la loi nouvelle.

(3) Dans ce cas particulier, c'est le gouvernement qui crée par décret un nouveau tribunal de commerce. Mais le principe de la non-rétroactivité s'entend de la même manière pour les décrets que pour les lois.

(4) Glasson, *Dissertation* dans le *Recueil de Dalloz*, 1887. 2. 97. La jurisprudence admet généralement l'application immédiate des lois de compétence même aux procès déjà entamés. V. pour des hypothèses

513. De l'arbitrage. — Les parties peuvent toujours convenir de soustraire leurs différends aux tribunaux institués par l'autorité publique et de les porter devant des juges de leur choix. La convention qui intervient sur ce point entre elles porte le nom de *compromis*. On dit alors qu'il y a *arbitrage* et on appelle *arbitres* les particuliers ainsi investis accidentellement du droit de juger. Parfois, on les désigne sous le nom d'*arbitres-juges*, pour les distinguer des *arbitres-rapporteurs* qui ont pour mission, non de juger le différend, mais d'émettre sur lui un avis et de concilier les parties si faire se peut (art. 429, C. proc. civ. V. nos 462 et suiv.).

La faculté de conclure un compromis existe en matière civile comme en matière commerciale. Mais, en fait, elle est exercée plus fréquemment en matière commerciale. Il y a là un moyen d'éviter des frais, de gagner du temps, parfois de se soustraire à l'application rigoureuse des règles du droit (no 525). C'est surtout en matière commerciale que les parties désirent, en général, restreindre les frais, éviter les pertes de temps résultant des lenteurs de la procédure et faire une part très large à l'équité. Aussi, nous exposerons ci-après les règles de fond concernant le compromis et les dérogations apportées aux règles de procédure en matière d'arbitrage à raison de la nature commerciale du différend. Pour les règles ordinaires de la procédure, il suffira de renvoyer aux traités généraux (1).

514. Arbitrage volontaire et arbitrage forcé. — Les avantages que peut présenter l'arbitrage, avaient fait admettre par le Code de commerce (art. 51 à 63) comme par l'Ordonnance de 1673 (titre IV, art. 9), que les contestations entre associés dans une société de commerce seraient nécessairement jugées par des arbitres choi-

diverses : Riom, 27 décembre 1881, D. 1883. 2. 191 ; Cass. crim., 17 mars 1882, D. 1883. 1. 141 : Conseil d'État, 27 février 1885, D. 1886. 3. 86. — Le principe du Droit romain invoqué par les partisans de l'opinion contraire (V. note 1 de la page 648) est sans application dans notre droit. Il se rattache aux effets spéciaux de la *litis contestatio* qui créait un droit nouveau. Il n'y a dans notre droit rien de semblable à la *litis contestatio* et à ses effets.

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, nos 1176 à 1211 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VIII, nos 3015 et suiv.

sis par les parties, ou, à défaut, par le tribunal de commerce. C'est là ce qu'on appelait l'*arbitrage forcé*, par opposition à l'*arbitrage volontaire* qui ne peut résulter que d'un compromis. On a ainsi distingué jusqu'en 1856 l'*arbitrage forcé* et l'*arbitrage volontaire*.

515. De l'arbitrage forcé. De sa suppression. — Le législateur avait pensé que, grâce à l'arbitrage forcé, les procès étant ainsi jugés sans publicité, le crédit des associés serait ménagé, que les arbitres constitueraient une sorte de tribunal de famille aussi apte à prévenir les procès qu'à les juger, qu'ils expédieraient les affaires promptement et à peu de frais. Les faits sont venus démentir ces espérances. Les arbitres n'avaient pas d'autorité sur les associés, l'arbitrage forcé donnait lieu à de nombreux incidents. Chacun des arbitres défendait les intérêts de l'associé qui l'avait nommé et, presque toujours, les arbitres étant partagés, il fallait procéder à la nomination d'un *tiers-arbitre* ou *sur-arbitre* (art. 60, C. com.).

En présence de ces faits incontestables, la loi du 17 juillet 1856 a supprimé l'arbitrage forcé. Ce sont, depuis cette loi, les tribunaux de commerce qui connaissent *des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce* (art. 631-2°, C. com., addition faite par la loi du 17 juillet 1856, n° 365) (1).

Ainsi, pour les contestations entre associés comme pour toutes autres contestations en matière commerciale ou civile, un seul arbitrage est aujourd'hui possible, l'*arbitrage volontaire* ou l'arbitrage ayant lieu en vertu d'un *compromis*. C'est, par suite, le seul dont il sera parlé ci-après.

516. Du compromis et de l'arbitrage volontaire. — Le compromis ou convention par laquelle les parties soumettent leur différend à des arbitres, implique l'obligation pour elles de se sou-

(1) Dès 1838, d'après le vœu du tribunal de commerce de la Seine, le gouvernement avait inséré dans le projet de loi sur les sociétés en commandite par actions, une disposition supprimant l'arbitrage forcé. En 1850, le même tribunal rédigea une proposition de loi écartant cette institution dans les sociétés par actions. — L'arbitrage forcé a été supprimé aussi en *Belgique* (L. 18 mai 1873, art. 137 et L. 25 mars 1876, art. 12-2°) et dans le *Grand-Duché de Luxembourg* (L. 16 avril 1879).

mettre à la décision que ceux-ci rendront, sauf les voies de recours admises par la loi elle-même contre les sentences arbitrales (art. 1023, 1026, 1027, C. proc. civ.). On a pu dire très exactement, par suite, que le compromis implique une obligation, une aliénation, une libération conditionnelle (1). De cette idée générale sur la nature du compromis le Code de procédure civile a tiré deux conséquences quant à la capacité ou au pouvoir de compromettre (art. 1003) et quant aux contestations pouvant former l'objet d'un compromis.

517. *De la capacité ou du pouvoir nécessaire pour conclure un compromis.* — Pour conclure un compromis, il faut avoir la capacité ou le pouvoir de disposer librement des droits dont il s'agit (art. 1003, C. proc. civ.). On en conclut notamment, en matière civile, qu'un mineur ou qu'une femme mariée n'a pas la capacité de compromettre (2). Il a été admis précédemment qu'en matière commerciale, cette solution est aussi exacte pour la femme mariée même commerçante (n° 253), mais qu'elle est inapplicable au mineur commerçant pour les procès relatifs à son commerce (3), par cela même qu'il est réputé majeur pour tous les faits concernant sa profession (n° 227). Du reste, le mineur même commerçant est incapable de faire un compromis sur des contestations étrangères à son commerce.

Le mandataire ordinaire, n'ayant pas le pouvoir d'aliéner, n'a pas celui de compromettre, à moins qu'il ne lui ait été conféré par une convention expresse. De là naissent les questions de savoir si le gérant d'une société en nom collectif ou en commandite, l'administrateur d'une société anonyme, le liquidateur d'une société a, à raison même de sa qualité, sans mandat spécial, le pouvoir de conclure un compromis. Ces questions seront examinées à propos des sociétés (IIIe partie) (4).

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 1177.

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 1178.

(3) La différence qui existe à ce point de vue entre le mineur commerçant et la femme mariée commerçante, tient à ce que cette dernière reste incapable d'ester en justice. C'est l'article 1004 et non l'article 1003, C. pr. civ., qui s'oppose à ce qu'elle puisse faire un compromis.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 259, 819 et 392.

518. *Des contestations pouvant faire l'objet d'un compromis.* — L'article 1004, C. proc. civ., énumère un certain nombre de contestations sur lesquelles on ne peut pas compromettre : mais les contestations visées ne sont pas de nature commerciale. Toutefois, la règle générale qui termine l'article 1004, et selon laquelle on ne peut compromettre sur *aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public*, peut recevoir une certaine application en matière commerciale. Cette règle ne s'applique point lorsque la contestation aurait dû être portée devant un tribunal de commerce, par cela même qu'il n'y a pas de ministère public auprès des tribunaux consulaires. Mais elle s'applique dans les cas où la contestation aurait dû être portée devant un tribunal civil jugeant commercialement, si l'on admet, avec nous et conformément à la jurisprudence (n° 511), que, devant le tribunal civil jugeant un procès commercial, le ministère public doit donner ses conclusions dans les cas prévus par l'article 83, C. proc. civ.

519. *Des formes du compromis.* — Le compromis peut être fait par acte notarié ou par acte sous seing privé ou par procès-verbal devant les arbitres choisis (art. 1005, C. proc. civ.). Cette règle implique, non que le compromis (1) est un contrat solennel, mais que le témoignage et les présomptions de l'homme ne sont pas admis comme modes de preuve du compromis. Il pourrait donc être établi par l'aveu ou par le serment (2).

Ces règles sur la preuve du compromis s'appliquent-elles au cas où il est relatif à une contestation en matière commerciale ? On pourrait être tenté de le contester en invoquant l'article 109, C. com., en vertu duquel les contrats commerciaux peuvent se prouver par tous les moyens. Cette solution ne serait pas exacte. Il est vrai qu'en vertu de la théorie de l'accessoire (n° 167), le compromis concernant une contestation commerciale doit être traité comme un acte de commerce. Mais la règle de l'article 109, C. com., n'est pas absolue, elle subit des exceptions et l'article 1005, par sa généralité, impli-

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 1181 : Garsonnet, VIII (2e édit.), n° 3036.

(2) Riom, 4 mai 1861, D. 1861. 2. 129 : Cass., 9 juin 1868, D. 1869. 1. 85 ; Pau, 27 juin 1891, D. 1892. 2. 251.

que qu'elle en subit une pour le compromis. Au surplus, l'exclusion de la preuve par témoins et des présomptions de fait est ici conforme à l'esprit général de nos lois. Le compromis tend à simplifier le procès, à accélérer la décision, à rendre la procédure moins coûteuse. Ce but ne serait pas atteint si une contestation pouvait s'élever sur la preuve d'un compromis non constaté par écrit. Du reste, on peut remarquer que, d'ordinaire, il est dérogé à la règle de l'article 109, C. com., toutes les fois qu'il s'agit d'actes qui ne se renouvellent pas souvent et que les parties peuvent, par suite, constater par écrit sans gêne sérieuse. V. n° 152.

520. *Indications à faire dans le compromis*. — Le compromis est un contrat exceptionnel. Il importe qu'il soit conclu en parfaite connaissance de cause. Aussi la loi exige-t-elle que le compromis désigne les objets en litige et les noms des arbitres, à peine de nullité (art. 1006, C. proc. civ.). Faut-il conclure de là que la convention par laquelle, dans un contrat, les parties conviennent de soumettre à des arbitres toutes les contestations à en naître, est nulle ? Cette convention est appelée *clause compromissoire*.

521. *De la clause compromissoire*. — Le législateur a autorisé expressément la clause compromissoire dans les assurances maritimes (art. 332, C. com.). On peut avoir l'idée (et cela se présente assez souvent) de l'insérer dans un autre contrat, notamment dans un contrat d'assurance non maritime ou dans un contrat de société.

La validité de la clause compromissoire, en dehors du contrat d'assurance maritime, a été soutenue par quelques auteurs (1) et elle est admise, en général, par la jurisprudence belge(2), bien qu'en Belgique, les dispositions légales sur le compromis soient les mêmes qu'en France. Mais, en France, la nullité de la clause compromis-

(1) Bravard-Veyrieres, I, p. 481 et suiv.

(2) Cour de Gand, 8 août 1874, *Pasicrisie*, 1875, p. 437 ; *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1875, 2, 131. V. *Pandectes belges*, v° *Compromis*. Mais le projet de Code de procédure *belge* prohibe le compromis sur les contestations futures. V. *Pandectes belges*, v° *Compromis*, n° 59 ; v° *Arbitrage*, n°s 23 et 36.

soire est admise par la jurisprudence (1) et par la grande majorité des auteurs (2).

Cette clause est contraire à l'article 1006, C. proc. civ., qui exige que le compromis indique l'objet du litige et désigne les arbitres. L'objet du litige ne peut être indiqué au moment de la conclusion d'un contrat, alors qu'on ignore nécessairement la nature des contestations qui pourront en naître. Cette ignorance empêcherait de choisir des arbitres en connaissance de cause.

Qu'objecte-t-on pour soutenir la validité de la clause compromissoire ? On dit que cette clause ne constitue pas un compromis, mais l'engagement de faire un compromis qui pourra intervenir à propos de chaque différend et qui seul devra satisfaire aux conditions de l'article 1006, C. proc. civ., que, du reste, l'article 332, C. com., autorise la clause compromissoire dans le contrat d'assurance maritime et qu'on n'aperçoit pas pourquoi elle ne serait pas admise dans tous autres contrats.

Ces raisons ne paraissent pas décisives aux tribunaux ni au plus grand nombre des auteurs. Si la clause compromissoire était valable, elle enlèverait, dit-on, aux parties le droit de faire juger leurs procès par les tribunaux, sans qu'elles aient pu connaître, au moment où elles renonçaient à ce droit, la nature des contestations futures pour lesquelles elle y renonçaient. Ce qui explique la validité exceptionnelle de la clause compromissoire dans le contrat d'assurance maritime, c'est que les contestations qui naissent entre les assureurs et les assurés, ne varient guère de nature : elles sont presque toutes relatives aux causes des avaries et à l'étendue des dommages soufferts. Les parties savent donc bien ce qu'elles font en insérant une clause compromissoire dans ce contrat et elles peuvent par avance choisir des arbitres ayant les connaissances spéciales nécessaires pour bien juger.

(1) Cass., 23 mai 1860, D. 1860. 1. 243 ; Cass., 15 juillet 1879, S. 1879. 1. 364 ; Cass., 22 mars 1880, S. 1881. 1. 10 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 14 ; Amiens, 10 juin 1881, S. 1882. 2. 212 ; Paris, 5 juillet 1894, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 210 ; Cass., 26 juillet 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 215.

(2) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 1185 ; Garsonnet, *op. cit.* (2e édit.), VIII, n° 3035.

L'article 332, C. com., contient une disposition exceptionnelle, elle ne saurait être étendue. La clause compromissoire n'est donc pas admise même dans les assurances non maritimes (1). Toutefois, la grande analogie qui existe entre le prêt à la grosse aventure et l'assurance maritime, doit faire admettre la validité de la clause compromissoire dans le premier de ces contrats comme elle est admise dans le second (2).

L'exclusion de la clause compromissoire peut être conforme aux textes de nos lois rigoureusement interprétés, mais il est fâcheux que la liberté des parties soit ainsi restreinte en présence des avantages que peut présenter cette clause (3).

522. On a parfois exagéré la portée de la prohibition de la clause compromissoire. Des décisions judiciaires sont tombées à cet égard dans une véritable erreur, en traitant comme clauses compromissoires des clauses de contrats attribuant compétence aux tribunaux étrangers, à l'exclusion des tribunaux français, pour tous les différends à naître d'un contrat. La question s'est spécialement présentée à propos d'une clause fréquemment insérée dans les connaissements délivrés par les compagnies étrangères de transports maritimes, attribuant compétence au port de reste du navire pour toutes les contestations pouvant naître à l'occasion du transport des marchandises et dérogeant ainsi à l'article 14, C. civ. Il a été quelquefois

(1) V. note 3 ci-après.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1541, p. 498.

(3) Aussi, dans le projet de loi sur le contrat d'assurance déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904, la validité de la clause compromissoire dans les assurances non-maritimes a été admise. L'article 17 de ce projet de loi dispose : « Le contrat d'assurance est daté du jour où il « est souscrit. *Il indique... la soumission des parties à des arbitres, en « cas de contestation, si elle a été convenue* ». Une proposition de loi déposée par M. Flandin à la Chambre des députés, admet la validité de la clause compromissoire. La Chambre de commerce de Paris a émis, le 22 juin 1904, un vœu favorable à l'adoption de cette proposition de loi (Rapport fait par M. Pingault). — V., en faveur de la clause compromissoire, un article du *Journal des Débats* (n° du 27 janvier 1904) intitulé *A propos des traités d'arbitrage*. L'auteur de cet article réclame une modification de notre législation telle quelle est interprétée par la jurisprudence. Il fait observer que l'on n'admet pas en France entre particuliers une clause qui forme l'objet même des traités d'arbitrage entre les Etats.

admis que cette clause est nulle comme clause compromissoire stipulée en violation de l'article 1006, C. proc. civ., par cela même qu'elle n'indique ni l'objet du litige ni le tribunal étranger qui pourra être saisi (1), que, par suite, elle ne saurait supprimer la compétence des tribunaux français. Cette opinion doit être condamnée : la convention dont il s'agit n'a rien de commun avec la clause compromissoire (2). La clause compromissoire contient une renonciation au droit de porter un différend devant les magistrats institués par l'autorité publique et un engagement de saisir de simples particuliers investis accidentellement du pouvoir de statuer sur une contestation. On comprend à la rigueur que, dans un but de protection pour les parties qui font cette convention exorbitante, le législateur exige qu'elles indiquent et l'objet du litige et les noms des arbitres. Mais la convention dont il s'agit n'exclut pas la compétence d'une juridiction véritable, elle écarte seulement celle des tribunaux français : les juges étrangers ne sont pas de simples arbitres. Il y a, du reste, souvent un grand intérêt à ce que toutes les contestations relatives à un contrat soient portées devant un même tribunal. Avec la décision que nous combattons, il ne pourrait être satisfait à ce besoin de concentration. Ainsi, la clause très fréquente en vertu de laquelle il est stipulé dans les statuts d'une société étrangère que le tribunal du siège de la société sera seul compétent pour toutes les contestations concernant la société et les associés (n° 407), devrait être déclarée nulle comme constituant une clause compromissoire.

Au reste, il est évident que la convention conférant compétence à un tribunal étranger pour toutes les contestations à naître d'un contrat d'assurance maritime, serait valable. Cela résulte de ce que, dans ce contrat, la clause compromissoire est admise (3).

(1) Trib. com. Marseille, 17 juin 1885, Cour d'Aix, 19 décembre 1885, *Revue internationale de Droit maritime*, 1885-1886, p. 22 et p. 494.

(2) Ch Lyon-Caen, *Examen doctrinal de jurisprudence* (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 343).

(3) V., cependant, en sens contraire, Trib. com. Marseille, 16 décembre 1885, *Journ. de jurispr. commerciale et maritime de Marseille*, 1886, p. 59. — V. observations sur ce jugement dans la *Revue critique de législ. et de jurisprud.*, 1886, p. 345 (*Examen doctrinal de jurisprudence*, par Ch. Lyon-Caen).

522 *bis. Conflit de lois relatif à la clause compromissoire.* — La clause compromissoire peut se trouver dans un contrat conclu dans un pays étranger où la validité de cette clause est admise. Elle ne doit pas alors être annulée par les tribunaux français (1). Car on apprécie ordinairement la validité d'un contrat d'après la loi du pays où il a été conclu. Sans doute, par dérogation à cette règle, les tribunaux français doivent déclarer nulles les clauses contraires à l'ordre public, mais cela ne doit s'entendre que des clauses contraires à des principes fondamentaux qui constituent ce qu'on appelle l'ordre public international. Tel n'est pas le caractère de la prohibition de la clause compromissoire. Outre qu'elle est permise dans un grand nombre de pays, elle est admise même en France dans les assurances maritimes (art. 332, C. com.).

523. *Procédure.* — La procédure à suivre devant les arbitres est, sauf convention contraire des parties, celle qui aurait été suivie devant le tribunal qui eût été compétent, s'il n'y avait pas eu un compromis (art. 1009, C. proc. civ.). On suit donc, en principe, la procédure commerciale, si l'affaire était de la compétence du tribunal de commerce.

Les arbitres peuvent, en général, connaître de toutes les questions de preuve soulevées devant eux, spécialement d'une vérification d'écriture. Mais, quand une pièce produite est arguée de faux, les arbitres doivent renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal civil. Ce tribunal a compétence, alors même qu'il s'agit d'une affaire commerciale. En effet, un tribunal de commerce ne peut connaître du faux incident, se rattachât-il même à un procès porté devant lui (art. 427, C. proc. civ.). V. n° 456.

524. *Tiers-arbitre.* — En cas de partage, si les arbitres n'ont pas été autorisés à nommer un tiers-arbitre, ils ne peuvent que constater leur divergence. Dans le cas opposé, ils peuvent nommer un tiers-arbitre, en constatant le partage. S'ils ne s'entendent pas sur le choix, le tiers-arbitre est nommé sur la requête de la partie

(1) Paris, 2 mars 1892, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 37 ; Req., 21 juin 1904, *Pand. franç.*, 1905. 5. 8 ; *Le Droit*, n° des 10-12 octobre 1904. — Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n° 57.

la plus diligente, par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution (art. 1017, C. proc. civ.). Comme il sera expliqué plus loin (n° 526), ce président est celui du tribunal civil, alors même que l'affaire est commerciale. Par suite, le tiers-arbitre est nommé, même en matière commerciale, par le président du tribunal civil.

525. *Pouvoirs des arbitres. Arbitres amiables compositeurs.* — De même qu'à moins de convention contraire, les formes de la procédure civile ou commerciale sont suivies devant les arbitres (art. 1009, C. proc. civ.), de même ceux-ci doivent, à moins de convention spéciale, décider la cause conformément aux règles du droit. La clause contraire relative à ce dernier point implique pour les arbitres le pouvoir de statuer en consultant plutôt l'équité, la raison naturelle et l'avantage des parties, que les règles strictes du droit. Les arbitres investis de ce pouvoir sont désignés sous le nom d'arbitres *amiables compositeurs* (1). C'est particulièrement dans les affaires commerciales que des arbitres de cette sorte se rencontrent souvent. On peut même dire que c'est la faculté de conférer le pouvoir étendu dont il s'agit aux arbitres qui contribue à rendre l'arbitrage fréquent en matière de commerce (n° 513).

526. *Exécution de la sentence arbitrale.* — L'autorité de la sentence arbitrale dérive du compromis conclu entre les parties. Par cela même que cette autorité se rattache à une convention privée, la sentence arbitrale ne peut être exécutoire par elle-même. La sentence arbitrale est rendue exécutoire par une ordonnance du président du tribunal civil (art. 1020, C. proc. civ.) (2). La compétence appartient à ce président, alors même qu'il s'agit d'une affaire commerciale. Le tribunal civil est aussi toujours seul compétent pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'une sentence arbitrale (art. 1021, dern. alin., C. proc. civ.). Le tribunal de commerce est une juridiction d'exception : il ne saurait connaître de

(1) Avant la loi du 12 août 1885 qui a autorisé l'assurance maritime du fret et du profit espéré (article 334 nouveau, C. com.), on convenait de recourir à des arbitres de cette sorte quand le fret ou le bénéfice espéré était assuré par des polices dites d'*honneur*. V. *Traité de Droit commercial*, VIII, n°s 1133 et 1138.

(2) V., sur la mission du président, Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 1200.

l'exécution de décisions qu'il n'a pas rendues, alors qu'il ne connaît pas même de celle de ses propres jugements (art. 442, C. proc. civ.). V. n° 374.

Les règles qui viennent d'être posées, s'appliquent-elles aux sentences arbitrales rendues à l'étranger (1) dont on veut poursuivre l'exécution en France ou l'exequatur ne doit-il pas être donné à ces sentences par un jugement d'un tribunal français, comme pour les jugements étrangers? La question, longtemps résolue sans difficulté dans le premier sens, divise aujourd'hui les auteurs et la jurisprudence (1).

527. *De l'exécution provisoire.* — Aux termes de l'article 1024, C. proc. civ., *les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux.* En conséquence, un jugement arbitral rendu en matière commerciale est exécutoire par provision nonobstant appel dans les termes de l'article 439, C. proc. civ., par cela même que les jugements des tribunaux de commerce jouissent de cette faveur (n° 493).

528. *Voies de recours. Juridiction compétente.* — Les voies de recours contre les sentences arbitrales sont l'appel (art. 1023 et 1025, C. proc. civ.) (2), la requête civile (art. 1026 et 1025, C. proc. civ.), l'opposition (article 1028, C. proc. civ.). Il en est ainsi, que l'affaire soit civile ou commerciale. Mais des règles spéciales de compétence s'appliquent aux voies de recours, quand on est en matière de commerce.

L'appel, qui est recevable quelque minime que soit l'objet du litige, est porté devant la Cour d'appel pour les matières qui eussent été de la compétence d'un tribunal de commerce. L'article 1023,

(1) V., *en faveur de l'exequatur du président*, Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 769 *ter*, p. 413 et 419 ; *en faveur de l'exequatur du tribunal*, Trib. civ. Seine, 16 mars 1899, *Journal du Droit international privé*, 1899, p. 763 et suiv. ; Lainé, *De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères* (*Journal du Droit international privé*, 1899, p. 641 et suiv.).

(2) Les parties peuvent renoncer et, en fait, renoncent le plus souvent à interjeter appel de la sentence arbitrale. Cette renonciation résulte implicitement de ce que les arbitres ont été qualifiés d'*amiables compositeurs* : Rennes, 29 avril 1893, D. 1893. 2. 376. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 1198.

C. proc. civ., pose cette règle pour les affaires qui eussent été de la compétence des tribunaux de première instance. Sous ce nom il faut comprendre les tribunaux de commerce comme les tribunaux civils (n° 500). L'idée générale de la loi étant d'en revenir aux principes de la compétence ordinaire en matière d'appel, le tribunal civil connaît de l'appel formé contre la sentence arbitrale rendue dans une affaire qui, sans le compromis, eût été portée devant le conseil des prud'hommes (1) (n° 565).

Les appels des sentences arbitrales rendues en matière de commerce (art. 648, C. com.), comme les appels des jugements des tribunaux de commerce, sont instruits et jugés dans les Cours de la même manière que les appels de jugements en matière sommaire. V. n° 496.

La *requête civile* est portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel (art. 1029, 2e alin., C. proc. civ.).

Quant à l'opposition, qui n'a rien de commun avec l'opposition au jugement par défaut (il n'y pas de défaut devant des arbitres, art. 1016, 2e alin., C. proc. civ.), elle est soumise au président du tribunal qui a rendu l'ordonnance d'exequatur (art. 1026), c'est-à-dire au président du tribunal civil (n° 526) (2).

(1) Avant la loi du 15 juillet 1905, la même règle devait conduire à attribuer compétence pour l'appel au tribunal de commerce. V. nos 367, 529 et 565.

(2) La réglementation de la matière de l'arbitrage par le Code de procédure laisse beaucoup à désirer. Sur les réformes dont elle est susceptible, V. l'analyse d'un projet de 1894 par Garsonnet, *op. citat.*, VIII (2e édit.), n° 3096.

CHAPITRE II

DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES (1).

---

529. Les conseils de prud'hommes sont des tribunaux spéciaux composés de patrons et d'ouvriers et institués principalement pour terminer par voie de conciliation les différends, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des ouvriers ou apprentis, puis pour juger les contestations à l'égard desquelles la voie de la conciliation a été sans effet. Ils ont, en outre, une certaine compétence pénale et différentes attributions d'ordre plutôt administratif que judiciaire.

Ils se rattachent dans la hiérarchie judiciaire aux tribunaux civils. Depuis la loi du 15 juillet 1905, c'est devant ces tribunaux qu'est porté l'appel formé contre les jugements des conseils de prud'hommes, quand il est admis. Avant cette loi, les tribunaux de commerce connaissaient de cet appel (nos 367 et 565).

Les textes légaux concernant les conseils de prud'hommes sont nombreux (2) : aussi est-il parfois assez difficile de reconnaître quelles

(1-2) Loi du 18 mars 1806 *portant établissement d'un conseil de prud'hommes* à Lyon ; Décret du 11 juin 1809 *portant règlement sur les conseils de prud'hommes ;* Avis du Conseil d'État du 11 février 1810 contenant nouvelle rédaction du décret du 11 juin 1809 ; Décret du 3 août 1810 ; Loi du 1er juin 1853 *sur les conseils de prud'hommes ;* Loi du 22 février 1851 *sur le contrat d'apprentissage* (art. 18 à 22) ; Loi du 14 mai 1851 *sur les avances aux ouvriers* (art. 6 à 8) ; Loi du 4 juin 1864 *sur le régime disciplinaire des conseils de prud'hommes* ; Loi du 7 février 1880, *concernant* : 1° *la présidence et le secrétariat des conseils de prud'hommes ;* 2° *l'abrogation de l'article 30 de la loi du 18 mars 1806 ;* Loi du 24 novembre 1883 *ayant pour but de compléter l'article 4 de la loi du 1er juin 1853 sur les conseils de prud'hommes ;* Loi du 11 décembre 1884 ; Loi du 15 juillet 1905 *relative à la composition du bureau de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes.*

Les différentes dispositions en vigueur sur les conseils de prud'hommes ont été réunies dans le *Projet de Code du travail et de l'assurance*

dispositions sont encore en vigueur et quelles sont abrogées. Parmi elles il en est qui ne concordent pas avec nos idées économiques et sociales ou qui consacrent des règles gênantes. Aussi réclame-t-on depuis longtemps une codification et une révision de tous ces textes (1). Une grande enquête a été faite en 1868 sur les conseils de prud'hommes et, à plusieurs reprises, des projets et propositions de lois ont été à cet effet déposés à la Chambre des députés (2). Jusqu'ici, l'on n'a pu aboutir qu'à quelques modifications de la législation antérieure qui résultent de la loi du 15 juillet 1905 (3).

sociale adopté par la Chambre des députés le 15 avril 1905. Elles sont comprises dans le livre IV consacré *à la juridiction, à l'arbitrage et à la représentation professionnelle.*

Peu d'ouvrages spéciaux ont été faits sur les conseils de prud'hommes. Nous citerons : Mollot, *De la compétence des conseils de prud'hommes*, 1 vol. in-8° (1842) ; Th. Sarrazin, *Code pratique des prud'hommes*, 1 vol. in-32 (4e édit., 1885) ; Marc Sauzet, *La juridiction du conseil des prud'hommes*, br. in-8°, 1889 ; Charles Strauss, *Code manuel des conseils de prud'hommes et de leurs justiciables.* — On trouve quelques développements sur les conseils de prud'hommes dans les traités généraux de procédure : Garsonnet, *Traité de procédure* (2e édit.), I, nos 51 à 57 ; nos 163 à 167 ; III, nos 1010 à 1104. — V., pour la *Belgique*, Jules Vilain, *Guide théorique et pratique des conseils de prud'hommes* (1861).

(1) Ces difficultés seront écartées par le *Code du travail et de l'assurance sociale* qui renferme les dispositions en vigueur sur les conseils de prud'hommes. V. la note 1 de la page 661.

(2-3) Proposition de loi sur *les conseils de prud'hommes* de M. Pierre Legrand (Nord), déposée le 23 mai 1884 (session législative de 1884, annexe n° 2808). — Projet de loi présenté le 29 juillet 1884 par MM. Hérisson, ministre du Commerce, et Martin-Feuillée, ministre de la Justice (session législative de 1884, annexe n° 3042). — Projet de loi présenté le 2 février 1885 par M. Edouard Lockroy, ministre du Commerce et de l'Industrie (session législative de 1886, annexe n° 393).—La Chambre des députés a, le 17 mars 1892, voté à une grande majorité un projet relatif à l'organisation, à la compétence et au fonctionnement des conseils de prud'hommes. V., sur ce projet, un article de M. Chante-Grellet, conseiller d'État, dans le journal *Le Droit* du 11 avril 1892. Le projet a été, sur divers points importants, modifié par le Sénat qui a voté un nouveau texte le 11 juin 1894. La *Revue politique et parlementaire* de mai 1895 contient un article de M. Gruet, député, au sujet des divergences entre les deux projets et des bases sur lesquelles pourrait être réalisé l'accord définitif entre les deux Chambres. Le projet adopté le 11 juin 1894 par le Sénat, est revenu à la Chambre des députés. M. Charles Dutreix, député, a repris à peu près le projet voté par la Chambre en 1892 ; sa proposition, adoptée par celle-ci le

530. Les questions à examiner à propos des conseils de prud'hommes sont semblables à celles qui se posent à propos des tribunaux de commerce (n° 327). Aussi sera-t-il traité : 1° *de l'organisation des conseils de prud'hommes, de leur origine et de leur utilité ; 2° de leur compétence ; 3° de la procédure à suivre devant eux.*

Il existe dans quelques-uns de nos ports des *prud'hommes pêcheurs* chargés de statuer sur les contestations nées entre pêcheurs à l'occasion de la pêche. L'organisation, la compétence de cette juridiction, la procédure à suivre devant elle sont régies par des règles spéciales. Il en sera traité dans un appendice à ce chapitre (n° 572).

Section I. — De l'origine et de l'utilité des conseils de prud'hommes. De leur organisation.

531. Historique des conseils de prud'hommes. — La dénomination de cette juridiction pourrait faire croire qu'elle remonte à une époque très ancienne. On donnait souvent autrefois le nom de *prud'hommes* de *prudens*, sage et *homo*, homme) aux officiers municipaux, aux juges et surtout aux experts commis par justice pour donner leur avis. En réalité, la juridiction des prud'hommes ne date en France, avec ses caractères et ses attributions actuelles, que de la loi du 18 mars 1806 *portant création d'un conseil des prud'hommes à Lyon* (1).

C'est à tort qu'on a cru pouvoir faire remonter l'origine des

14 février 1901, a été soumise au Sénat (rapport de M. Savary déposé le 4 décembre 1902 et voté par le Sénat le 15 mars 1904). Les deux Chambres n'ont pu jusqu'ici se mettre d'accord sur l'ensemble du projet ; mais des dispositions en ont été détachées et forment la loi du 15 juillet 1905 relative à la *composition du bureau de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes*. V. Rapport de M. Mas déposé à la Chambre des députés le 10 avril 1905 ; discussion dans les séances du Sénat des 4 et 6 juillet 1905 et de la Chambre des députés du 13 juillet 1905. — Consulter, dans l'*Economiste français*, n° du 29 avril 1905, un article de M. Edouard Payen sur *la réforme des conseils de prud'hommes* ; Pic, *la réforme des Conseils de prud'hommes devant la Chambre* (*Revue politique et parlementaire*, n° du 10 août 1905).

(1) Il n'est pas question ici des *prud'hommes pêcheurs*, juridiction d'une nature toute spéciale. V. n° 572.

prud'hommes, soit à une délibération prise en 1296 (sous Philippe le Bel) par le Conseil de la ville de Paris, soit à un édit du 21 avril 1464. La délibération de 1296 créait vingt-quatre prud'hommes, pour aller, avec le prévôt des marchands et les échevins, faire visite chez les maîtres de chaque métier. Mais ces prud'hommes n'avaient aucune juridiction pour connaître des différends entre patrons et ouvriers : ils étaient chargés de défendre les intérêts municipaux de Paris auprès des pouvoirs publics. L'édit de 1464 ne s'occupait que des contestations entre les marchands fréquentant les foires de Lyon. Il y avait bien dans les communautés de métiers des officiers appelés gardes et syndics ; ils avaient pour mission principale de tenir la main à l'application des règlements (n° 34 *in fine*) ; leur existence se rattachait étroitement à celle des corporations de métiers disparues depuis la Révolution de 1789. A Lyon seulement, il y eut, depuis une date qu'on ne peut fixer, un tribunal appelé *tribunal commun*, qui était chargé de juger les contestations entre les fabricants de soieries et leurs ouvriers. Le décret des 2-17 mars 1791 supprima cette juridiction spéciale elle-même, en même temps qu'il abolissait les jurandes et les maîtrises. La loi du 22 germinal an XI (titre V, art. 19), sans s'occuper de toutes les contestations entre patrons et ouvriers, se borna à décider que « toutes les affaires de simple « police entre les ouvriers et apprentis, les manufacturiers, fabri- « cants et artisans, seront portées, à Paris, devant les commissaires « généraux de police où il y en a d'établis, et, dans les autres lieux, « devant le maire ou un des adjoints ». Cette loi réservait (titre V, art. 20) la connaissance des autres contestations aux tribunaux auxquels la connaissance en est attribuée par des lois (1).

En 1805, lors du passage de Napoléon à Lyon, les fabricants lui demandèrent le rétablissement d'une juridiction analogue à celle du tribunal spécial qui avait existé avant la loi du 2 mars 1791. Il fut donné satisfaction à ce vœu par la loi du 18 mars 1806. Cette loi n'établit un conseil de prud'hommes qu'à Lyon ; mais elle décide (art. 34) qu'il pourra en être établi par un règlement d'administration publique, délibéré en Conseil d'Etat, dans les villes de fabrique

(1) On n'est pas d'accord sur la portée de cette disposition. V. Sauzet, *op. cit.*, p. 4.

où le gouvernement le jugera convenable (1). En vertu de cette disposition reproduite par la loi du 1er juin 1853 (art. 1), des conseils de prud'hommes ont été créés dans un grand nombre de villes. A Paris, le premier conseil des prud'hommes fut établi en 1844, les trois autres en 1847. En 1841, il n'y avait en France que 62 conseils de prud'hommes, le nombre s'en est élevé à 123 en 1881, à 134 en 1885, à 137 en 1894, à 146 en 1902. Mais quelques-uns de ces conseils ne se réunissent pas chaque année, faute de contestations entre patrons et ouvriers. Ainsi, en 1902, cinq n'ont pas siégé. Comme cela a été dit (n° 530), il y a aussi, dans quelques-uns de nos ports de la Méditerranée, des *prud'hommes pêcheurs* qui jugent les contestations survenant entre pêcheurs au sujet de la pêche. Cette institution très ancienne est absolument distincte de celle des conseils de prud'hommes organisés par la loi du 18 mars 1806 et par les lois qui ont modifié ou complété celle-ci (n° 572).

532. *Caractères de la juridiction des prud'hommes.* — La législation relative aux conseils de prud'hommes a été, depuis 1806, fréquemment modifiée par de nombreuses lois (2). Leur compétence a été étendue (3) ; des modifications fréquentes ont surtout été faites à la composition du corps électoral chargé de choisir les prud'hommes, au mode d'élection du président et du vice-président, à la composition même des conseils (rapport entre le nombre des patrons et celui des ouvriers). Malgré ces changements, l'organisation de cette juridiction a conservé certains caractères qu'elle a eus dès l'origine : *a*) Les conseils de prud'hommes se composent d'hommes exerçant une profession industrielle, à l'exclusion de tout magistrat de profession. Une restriction a été, toutefois, apportée à ce principe par la loi du 15 juillet 1905 (art. 1) pour le cas de partage entre les prud'hommes patrons et les prud'hommes ouvriers (n° 541 *ter*).

(1) Un décret du 11 juin 1809 régla les conditions dans lesquelles se feraient les créations de conseils de prud'hommes. Une nouvelle rédaction de ce décret a été faite et publiée à la suite d'un avis du Conseil d'Etat du 20 février 1810.

(2) V. note 1-2 de la page 661.

(3) Sur l'esprit très restrictif dans lequel l'institution avait été conçue en 1806, V. Sauzet, *op. cit.*, p. 7.

— *b*) Les conseillers prud'hommes sont élus par leurs pairs. — *c*) Il n'y a pas de juridiction spéciale correspondante en appel. — *d*) Même en première instance, il n'y a pas partout un conseil de prud'hommes (1). Dans les lieux où il n'en existe pas, leur juridiction est exercée par le juge de paix (L. 12 juillet 1905 concernant la *compétence des juges de paix*, article 5, 1°, qui reproduit les dispositions de la loi du 25 mai 1838, article 5, 3°). V. n° 368.

Il faut aussi remarquer que les conseils de prud'hommes ont pour mission de concilier les parties et que la procédure à suivre devant eux, à défaut de conciliation, est très simple et très expéditive; elle est à peu près calquée sur la procédure suivie devant les justices de paix. A raison de la mission conciliatrice des prud'hommes et de la procédure suivie devant eux, on les appelle parfois les *juges de paix de l'industrie*. Mais, si l'on fait abstraction de ces deux points de vue, on peut constater entre les conseils de prud'hommes et les juges de paix des différences notables sous plusieurs rapports (2).

533. L'utilité des conseils de prud'hommes n'est pas contestée. Ils constituent une sorte de tribunal de famille qui concilie un grand

(1) Cf. ce qui est dit au n° 329 sur les caractères essentiels qu'ont toujours eus les tribunaux de commerce.

(2) Les principales différences sont les suivantes :

1. Le juge de paix est un juge unique ; le conseil des prud'hommes est un tribunal composé de plusieurs membres. 2. Les justices de paix sont uniformément réparties sur tout le territoire, à raison d'un par canton : il n'y a de conseils de prud'hommes que dans certains lieux (n° 535). 3. Le juge de paix est, comme, en général, les autres magistrats de l'ordre judiciaire, nommé par le Président de la République ; les prud'hommes sont des magistrats électifs, comme les juges des tribunaux de commerce. 4. Les juges de paix reçoivent de l'État un traitement fixe ; les fonctions des prud'hommes sont, en principe, gratuites, et, quand une rémunération leur est attribuée, elle est payée par les communes (n° 539). 5. C'est le juge de paix qui joue à la fois et successivement les rôles de conciliateur et de juge pour les affaires de sa compétence. Devant les conseils de prud'hommes, deux sections différentes de ces conseils (*bureau particulier, bureau général* ou *de jugement*) sont chargées, l'une de concilier les parties, si faire se peut, l'autre de juger leur différend, à défaut de conciliation. — V., sur cette comparaison, *Economiste français*, n° du 20 novembre 1886, article de M. Bérard-Varagnac, intitulé : *La juridiction des prud'hommes*.

nombre de différends (1) et qui règle sans frais et sans retard, en tenant largement compte des usages et de l'équité, les questions de salaires sur lesquelles la conciliation n'a pas été obtenue. Grâce à la composition mixte des conseils de prud'hommes comprenant à la fois des patrons et des ouvriers, ils offrent la garantie de la compétence technique des juges et on peut espérer que leurs décisions sont facilement acceptées, en général par les intéressés qui ne peuvent suspecter leurs juges de partialité pour le capital ou pour le travail. De plus, la procédure y est plus expéditive et moins coûteuse que devant les tribunaux de commerce. Malheureusement, on a constaté depuis quelques années que trop souvent les ouvriers se décident de parti-pris pour les ouvriers en cause et les patrons pour les patrons intéressés dans les procès. Il est même arrivé que des prud'hommes élus ont accepté le mandat impératif de toujours juger dans l'un ou dans l'autre de ces sens. V. n. 1 de la page 683.

Par suite des avantages qu'elle peut présenter et du principe électif qui sert de base à son organisation, la juridiction des prud'hommes jouit actuellement en France d'une grande faveur parmi les ouvriers et les employés ainsi que dans le monde politique. Cette faveur se manifeste non seulement par la création de nouveaux conseils de prud'hommes, mais encore par des propositions de lois tendant, soit à étendre l'institution (2) à des professions pour lesquelles elle n'a pas été faite (contestations entre les Compagnies de chemins de fer et leurs ouvriers ou agents commissionnés (3), contestations entre ouvriers employés dans les mines et exploitants (4), contestations entre patrons commerçants et com-

(1) V., pour la statistique des conciliations opérées par les prud'hommes, n° 559 et *la note*.

(2) Pour l'indication d'une série de propositions dans cet ordre d'idées, V. Sauzet, *op. cit.*, p. 19 et suiv.

(3) De nombreuses propositions ont été faites à ce sujet de 1872 à 1882.

(4) La Chambre des députés a été saisie de nombreuses propositions de loi tendant à établir des prud'hommes mineurs.

V., sur les motifs qui, dans l'état actuel de nos lois, rendent impossible la création par le gouvernement de conseils de prud'hommes pour l'industrie des mines, ci-après, n° 536.

mis) (1), soit à créer des conseils de prud'hommes d'appel (2).

534. *Lois étrangères.* — Quelques pays seulement ont des tribunaux spéciaux pour juger les contestations entre patrons et ouvriers. On en trouve en *Belgique*, en *Suisse*, en *Allemagne*, en *Autriche*, en *Espagne*.

En *Belgique*, il y a une *loi organique* du Conseil des prud'hommes du 31 juillet 1899 (3) ; elle remplace toutes les dispositions

(1) Une proposition de loi de M. Edouard Lockroy, intitulée proposition de loi sur *les prud'hommes commerciaux*, avait été votée par la Chambre des députés le 17 janvier 1888 et transmise le 20 janvier suivant au Sénat qui l'a rejetée dans la séance du 28 février 1889. Le projet voté par la Chambre en 1892 créait des prud'hommes *commerciaux*, des prud'hommes *agricoles* et des prud'hommes *mineurs*. Le Sénat n'a admis que des prud'hommes mineurs. — Dans la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés le 14 février 1901, la juridiction des prud'hommes est admise pour les contestations : 1° entre les patrons et les employés et ouvriers de l'industrie et du *commerce* ; 2° entre l'État, les départements, les communes, les établissements publics et les ouvriers et employés de leurs entreprises industrielles ; 3° entre les entrepreneurs de spectacles et les artistes, choristes, musiciens et employés de théâtre de toute catégorie. Mais le Sénat a voté un texte qui maintient la compétence des conseils de prud'hommes dans ses limites actuelles, c'est-à-dire qui la restreint aux contestations entre patrons de l'*industrie* et leurs ouvriers ou apprentis.

Lors de la discussion de la loi du 15 juillet 1905, la Chambre des députés a, dans sa séance du 13 juillet 1905, adopté une proposition de loi qui consacre l'extension de la juridiction des prud'hommes au commerce. Elle est ainsi conçue : « Les lois qui déterminent la juridiction des conseils « de prud'hommes, sont applicables aux différends qui s'élèvent à l'occa- « sion du contrat de louage d'ouvrage, dans le commerce et dans l'in- « dustrie, entre les patrons ou leurs représentants et leurs employés, « ouvriers et apprentis de l'un et de l'autre sexe ».

Dans cette même séance du 13 juillet 1905, le ministre du Commerce et de l'Industrie (M. Dubief) a déclaré qu'il prendrait, dans la limite de son droit, l'initiative de décrets nouveaux étendant la juridiction prud'hommale à de nouvelles professions susceptibles d'être soumises à cette juridiction. L'extension aux contestations entre les cochers de fiacre et leurs patrons a été spécialement indiquée.

(2) V. proposition de loi tendant *à la création de conseils d'appel des jugements des conseils de prud'hommes*, présentée par MM. Félix Faure et autres, session extraordinaire de 1885, n° 241, *Journal officiel*, 1886, Chambre, *Documents*, p. 703. Cf. Sauzet, *op. cit.*, p. 16 et suiv.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 522.

antérieures et ne comprend pas moins de 135 articles. — Une loi du 24 juillet 1873 a organisé les prud'hommes en *Espagne*. — En *Allemagne* (1), la loi sur l'industrie de 1869 (*Gewerbeordnung* (art. 120) et la loi sur l'organisation judiciaire de 1877 (art. 14-4°) se bornaient à admettre que des tribunaux de cette sorte peuvent être créés dans les Etats particuliers (2). Une loi du 29 juillet 1890 sur les tribunaux industriels (*Gewerbegerichte*) (3), modifiée par une loi du 30 juin 1901 (4), a organisé des tribunaux composés de patrons et d'ouvriers pour statuer sur les procès entre patrons et ouvriers ou entre ouvriers. Le président et le vice-président sont nommés par l'autorité supérieure en dehors de ces deux catégories de personnes. Une loi du 6 juillet 1904 a admis la création de conseils de prud'hommes commerciaux sous le nom de *Kaufmannsgerichte* chargés de connaître des contestations nées des rapports de service ou d'apprentissage entre les commerçants (*Kauflente*) et leurs employés (*Handlungsgehilfe*) ou leurs apprentis (*Handlungslehrlinge*). L'organisation de ces tribunaux spéciaux est calquée sur celle des tribunaux industriels (*Gewerbegerichte*). — Quelques cantons *suisses* ont des tribunaux spéciaux désignés sous des noms variés pour juger les différends entre patrons et ouvriers. Dans le canton de Genève, les conseils de prud'hommes, créés en principe par la loi du 3 octobre 1882 (5), sont actuellement régis par la loi organique du 1er février 1890 (6) : cette loi constitue des conseils de prud'hommes même en appel. Des tribunaux de prud'hommes ont été successivement introduits à *Neuchâtel* en 1885, dans le canton de *Vaud* en 1888, à *Bâle* en

(1) V. sur les juridictions spéciales allemandes en matière commerciale et industrielle, Silberschmidt, *die besondere deutsche Gerichtsbarheit* (1904).

(2) Il existait des tribunaux industriels en Prusse (ordonnance du 7 août 1846), en Saxe (loi du 15 octobre 1851), à Hambourg (loi du 10 mai 1875), en Alsace-Lorraine (loi du 23 mars 1881).

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 283 et suiv., traduction de cette loi par M. Bellom. V. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1891, p. 86 et suiv., étude de M. Bellom sur les *tribunaux industriels allemands*.

(4) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1902, p. 165 et suiv.

(5) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 788.

(6) *Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 606.

1889, à *Lucerne* en 1892, à *Soleure* en 1893, à *Berne* en 1894, à *Zurich* en 1895 (1). — L'organisation varie notamment en ce que, tandis que dans certains pays, comme la France, il n'y a pas de magistrat de profession dans les conseils de prud'hommes (2), certaines lois *suisses*, comme la loi *allemande*, se sont préoccupées d'y introduire un élément impartial pris en dehors des patrons et des ouvriers (3).

535. *Création des conseils de prud'hommes. Dépenses.* — Les conseils de prud'hommes ne sont pas répartis d'une façon régulière sur toute l'étendue du territoire français. La loi du 18 mars 1806 en a créé un à Lyon. Un grand nombre d'autres ont été créés depuis par décrets (n° 531). D'après la loi du 1er mai 1853 (art. 1er, alin. 1er), les conseils de prud'hommes sont établis par décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, après avis des chambres de commerce (4) ou des chambres consultatives des arts et manufactures (5). Les conseils municipaux des villes comprises dans le ressort du conseil de prud'hommes à créer sont aussi consultés. Il est juste de requérir leur avis : car le local des séances des prud'hommes est fourni par les communes comprises dans leur ressort, l'entretien de ce local et toutes les dépenses afférentes à cette juridiction sont rangés parmi les dépenses communales obligatoires : D. 11 juin 1809, art. 58, 69 et 70 : L. 5 avril 1884, art. 136-5°. Les décrets relatifs à la création des conseils des prud'hommes sont contresignés par le Ministre de la Justice et par le Ministre du Commerce et de l'industrie. Cet

(1) V. *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 34-35.

(2) Depuis la loi du 15 juillet 1905, un élément judiciaire est introduit, en cas de partage, dans les conseils de prud'hommes : le juge de paix est en effet, appelé en vertu de cette loi à présider le bureau de jugement. V. n° 541 *ter*.

(3) V., par exemple, la loi *bernoise* du 1er février 1894 (*Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 596). Les prud'hommes patrons et ouvriers réunis, en assemblée plénière, doivent nommer, au scrutin secret, un président et un vice-président qui ne soient ni patrons ni ouvriers (art. 15). D'après la loi *zurichoise* de 1895, le tribunal est composé d'un juge du tribunal de district, président, assisté d'un patron et d'un ouvrier.

(4) V. nos 574 et suiv.

(5) V. nos 589 et suiv.

usage est maintenu même depuis la loi du 15 juillet 1905 (art. 5) qui place les conseils de prud'hommes dans les attributions et sous la surveillance du ministre de la Justice (1).

536. *Ressort des conseils de prud'hommes. Industries auxquelles leur compétence s'applique.* — Le ressort des conseils de prud'hommes est déterminé par le décret de création (Décret du 11 juin 1809, art. 11). Le plus souvent il s'étend à une seule ville, parfois il en comprend plusieurs ou il s'étend même à plusieurs cantons (2). Quand le ressort comprend plusieurs communes, les frais et dépenses se répartissent entre ces communes proportionnellement au nombre des électeurs inscrits sur la liste électorale des prud'hommes (L. 5 avril 1884, art. 156-5°). Antérieurement à la loi municipale de 1884, la commune dans laquelle le conseil des prud'hommes siégeait, supportait seule les dépenses. Ce système était peu juste quand le ressort (ce qui devient un cas de plus en plus fréquent) s'étendait à plusieurs communes (3).

Le décret de création détermine aussi pour quelles industries le conseil des prud'hommes est établi. Il y a parfois dans une même ville plusieurs conseils de prud'hommes dont chacun est créé pour des industries différentes. Ainsi, à Paris, il y a quatre conseils de

(1) V. sur ce point les explications échangées dans la séance de la Chambre des députés du 13 juillet 1905, spécialement les explications de M. Millerand, député.

(2) Primitivement, le ressort d'un conseil de prud'hommes ne dépassait guère les limites de la commune dans laquelle il était établi. Peu à peu, on a créé des conseils de prud'hommes dont le ressort comprend plusieurs communes, parfois un canton entier ou même plusieurs cantons. Le conseil institué en 1884 à Montbéliard comprend deux cantons dans son ressort ; le conseil de Marseille et celui de Falaise (1882) ont des ressorts comprenant l'arrondissement entier. — Le législateur n'a pas limité les pouvoirs du gouvernement quant à l'étendue du ressort des conseils de prud'hommes. Mais, en principe, l'on admet avec raison que ce ressort doit être assez restreint. Autrement, des justiciables devraient, pour se rendre au tribunal, accomplir des trajets longs et coûteux. Deux des avantages de la juridiction des prud'hommes, la célérité de la procédure et l'économie des frais, seraient ainsi perdus.

(3) La dépense est très minime pour chaque budget. Pourtant, on a constaté que beaucoup de conseils municipaux, ne voulant pas la supporter, émettent un avis défavorable à la création des conseils de prud'hommes.

prud'hommes : le conseil de l'industrie des métaux, celui des produits chimiques, celui des tissus et des industries qui s'y rattachent, celui du bâtiment. Il y en a deux à Lyon (soieries, bâtiments et fer) et deux à Saint-Etienne (industries diverses, tissus).

Dans les lieux où il n'y a pas de conseil de prud'hommes, le juge de paix juge les contestations entre patrons et ouvriers (l. 15 juillet 1905, art. 5, 1°, reproduisant l'art. 5, 3°, de la loi du 25 mai 1838). V. n° 532.

D'ailleurs, si le gouvernement détermine librement, dans le décret de création d'un conseil de prud'hommes, les industries auxquelles sa juridiction s'étendra, il ne peut, du moins, créer un conseil des prud'hommes pour des industries en vue desquelles l'institution des prud'hommes n'a point été introduite dans notre législation. Ces industries sont exclusivement les industries commerciales, c'est-à-dire régies par les lois commerciales (1). Ce qui le prouve, c'est que l'appel des jugements rendus par un conseil de prud'hommes était porté, jusqu'à la loi du 15 juillet 1905, devant le tribunal de commerce (n°s 367 et 565). Ainsi, le gouvernement ne pourrait décider que la juridiction d'un conseil de prud'hommes s'appliquera à l'agriculture ou même à l'industrie des mines (n° 124) (2). On doit regretter cette solution, spécialement en ce qui concerne les mines : c'est particulièrement dans cette industrie que les ouvriers se trouvent agglomérés en grand nombre dans un même lieu et que la solution des litiges relatifs à des travaux souterrains exige des connaissances techniques. Aussi réclame-t-on depuis longtemps l'admissiun de *prud'hommes mineurs* (3).

536. *bis. Nombre des conseillers-prud'hommes. Catégories.* — Les conseils de prud'hommes sont actuellement (n° 538) composés

(1) Cass., 18 août 1874, S. 1874. 1. 476.

(2) Trib. de com. de Douai, 8 janvier 1869, S. 1869. 2. 57.

(3) V. note 1 de la page 668. L'extension de la juridiction des prud'hommes à l'industrie des mines est facilitée par la substitution, comme juridiction d'appel, du tribunal civil au tribunal de commerce. Cette extension pourrait être opérée sans qu'on pût objecter, comme on aurait pu le faire avant cette modification faite par la loi du 15 juillet 1905, que la nature de la juridiction d'appel est exclusive de l'admission des prud'hommes pour une industrie n'ayant pas le caractère commercial comme l'exploitation des mines. V. n° 124.

d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers. Chaque industrie ne peut pas avoir pour elle des prud'hommes. Aussi le décret qui établit un conseil de prud'hommes, groupe-t-il d'ordinaire les *industries* relevant de cette juridiction par catégories et indique-t-il le nombre des prud'hommes patrons et celui des prud'hommes ouvriers afférent à chaque catégorie.

Le décret de création détermine le nombre total des prud'hommes (L. 1er juin 1853, article 1, 2e alin.) d'après l'importance industrielle du ressort. La loi ne fixe pas de maximum ; le minimum est actuellement de six (cbn. L. 1er juin 1853, art. 1, 3e alin. et L. 7 février 1880) (1).

Il n'y a plus de prud'hommes suppléants, comme il y en a eu de 1809 à 1840. Les membres titulaires sont assez nombreux pour expédier les affaires et celles-ci sont assez simples pour qu'une expérience préalable ne soit pas nécessaire. Il n'y a pas non plus de mesures spéciales prises pour qu'en cas d'empêchement de certains membres, le conseil puisse se compléter et fonctionner (2).

Enfin, il n'y a pas de ministère public.

(1) Sous l'empire de la loi du 1er juin 1853, le chiffre minimum des membres d'un conseil de prud'hommes était de huit : il devait y avoir six prud'hommes élus et, en outre, le président et le vice-président, qui pouvaient être choisis par le gouvernement en dehors du conseil ; s'ils étaient choisis parmi les prud'hommes, il y avait lieu à élection de deux membres nouveaux. La loi du 7 février 1880, en donnant au conseil des prud'hommes le droit d'élire le président et le vice-président, a eu pour conséquence de diminuer de deux le minimum des membres.

Le minimum de six est généralement considéré comme insuffisant. Il faut, en effet, tenir compte d'abord de ce que les prud'hommes ont des travaux professionnels qui les empêchent de se consacrer exclusivement à leurs affaires judiciaires. Puis, on ne doit pas oublier qu'il importe que chaque groupe d'industrie ressortissant au conseil soit représenté à la fois par un patron et par un ouvrier.

Du reste, il y a fort peu de conseils de prud'hommes ne comprenant que six membres. Le chiffre le plus ordinaire est de douze ou de seize. A Marseille, Epinal, Grenoble, etc., il y a dix-huit membres ; à Angoulême, Dijon, Brest, Cette, etc., il y en a vingt ; au Havre, vingt-quatre. Chacun des quatre conseils de Paris comprend vingt-six membres, ce qui donne un total de cent quatre. A Lyon, le conseil des soieries se compose de quarante prud'hommes.

(2) Aux deux points de vue indiqués au texte, les conseils de prud'hommes diffèrent des tribunaux de commerce. V. nos 333 *bis* et 346.

537. Corps électoral. Éligibles. Présidence. — Jusqu'en 1848, le corps électoral était fort restreint, une place très étroite y était faite aux ouvriers. La loi du 18 mars 1806 ne conférait le droit de vote qu'aux fabricants et chefs d'atelier (1) : le décret du 11 juin 1809 y appela les contremaîtres et les ouvriers, pourvu qu'ils fussent patentés. Une assemblée générale unique comprenant les patrons, contremaîtres et ouvriers, nommait tous les conseillers. Du reste, dans le conseil, le nombre des patrons devait toujours être supérieur à celui des ouvriers.

La loi du 27 mai 1848 modifia profondément le mode d'élection et la composition des conseils de prud'hommes. La patente précédemment requise des ouvriers pour qu'ils fussent électeurs, ne fut plus exigée. En outre, les patrons et les ouvriers étaient convoqués séparément pour procéder, par scrutin de liste et à la majorité relative, à la désignation, dans leurs catégories respectives, d'un nombre de candidats triple de celui des membres à nommer. Puis, à la majorité absolue, sur cette liste de candidats, les patrons procédaient à l'élection des prud'hommes ouvriers, et les ouvriers, à celle des prud'hommes patrons (2). Les contremaîtres et les chefs d'atelier votaient dans l'assemblée des patrons (3). Le nombre des membres

(1) On désigne sous le nom de *chef d'atelier* l'ouvrier à façon qui, dans son domicile, soit seul, soit avec un ou plusieurs compagnons ou apprentis, met en œuvre des matières qui lui ont été confiées par autrui. — Cette sorte de définition est donnée par la circulaire du Ministre du Commerce du 5 juillet 1853 relative à l'exécution de la loi du 1er juin 1853. Il résulte de là que l'on doit considérer comme patron celui qui convertit en produits les matières lui appartenant.

Une question fort délicate en législation et sur laquelle nos lois ont varié, est celle de savoir si les chefs d'atelier doivent, au point de vue de la composition du corps électoral, être compris parmi les prud'hommes patrons ou parmi les prud'hommes ouvriers. V. n° 537.

(2) On avait fait valoir des raisons plus sentimentales que précises en faveur de ce système compliqué d'élection. « C'est pour entrer dans la voie de la fraternité que nous avons proposé un système d'élections doubles », disait le Ministre du commerce Flocon.

(3) Une loi du 6 juin 1848 avait, en outre, établi un système spécial quant au mode d'élection et à la composition des conseils dans les localités où les conditions générales de la fabrication mettaient en présence trois intérêts distincts, ceux des patrons, des chefs d'ateliers et des ouvriers.

de chaque conseil devait être pair, de façon à ce qu'il y eut autant d'ouvriers que de patrons. La présidence était déférée alternativement pour trois mois à un patron et à un ouvrier. Les patrons élisaient le président ouvrier et les ouvriers élisaient le président patron.

La loi du 1er juin 1853 est revenue sur quelques-unes des réformes faites en 1848. Les contremaîtres et les chefs d'atelier furent, d'après cette loi, de nouveau classés parmi les électeurs ouvriers. Puis, les président et vice-président étaient nommés par l'Empereur et pouvaient être pris en dehors même des éligibles (1). Les secrétaires des conseils de prud'hommes étaient nommés et révoqués par le préfet, sur la proposition du président.

Le système actuellement en vigueur est celui de la loi du 1er juin 1853. La seule modification importante qui y a été apportée, résulte de la loi du 7 février 1880, relative à l'élection des président, vice-président et secrétaire. D'après ce système, le corps électoral se divise en deux parties distinctes : 1° les patrons ; 2° les chefs d'atelier, contremaîtres et ouvriers (2). Les uns et les autres doivent

Cette loi présentait de telles difficultés d'application qu'elle n'a jamais pu être exécutée.

(1) On avait donné comme motif qu'il fallait qu'il y eût équilibre entre les deux éléments qui devaient entrer chacun pour moitié dans la composition du Conseil. Le président choisi par l'Empereur devait jouer le rôle de *modérateur*, intervenir comme *tiers arbitre* pour faire pencher la balance du côté de la justice. Dans le rapport fait au Sénat sur le projet devenu la loi de 1880, on a dit avec raison qu'il y avait là une véritable mesure de défiance atteignant en même temps les patrons et les ouvriers. V. sur ce point, Sauzet, *op. cit.*, pp. 38 et suiv.

(2) Les chefs d'atelier sont donc inscrits sur la liste des électeurs ouvriers. Cela nous paraît se justifier facilement. Sans doute les chefs d'atelier dirigent un certain nombre d'ouvriers ; mais ils ne sont pas eux-mêmes patrons. D'abord, ils ne font pas travailler pour leur compte. En outre, souvent leur position n'est que temporaire, ils peuvent redevenir ouvriers. Le projet voté par la Chambre de 1892 classe les chefs d'atelier et les contremaîtres parmi les patrons ; il est critiqué sur ce point par M. Gruet et abandonné par la Commission du travail de 1896 qui range les contremaîtres parmi les ouvriers. — La question des contremaîtres a été très discutée en *Belgique* à propos de la loi du 31 juillet 1889 ; elle a été finalement tranchée en ce sens que les contremaîtres doivent figurer parmi les ouvriers. V. notice de M. Chaumat, *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 525 et 526.

appartenir aux industries dénommées dans le décret d'établissement du conseil des prud'hommes (L. 1er juin 1853, art. 2).

Sont électeurs : 1° les patrons âgés de 25 ans accomplis, patentés depuis cinq ans au moins et depuis trois ans dans la circonscription du conseil : les associés en nom collectif, patentés ou non (1), âgés de 25 ans accomplis, exerçant depuis cinq ans une profession assujettie à la contribution des patentes, et domiciliés depuis trois ans dans la circonscription du conseil ; 2° les chefs d'atelier, contremaîtres et ouvriers âgés de 25 ans accomplis, exerçant leur industrie depuis cinq ans au moins, et domiciliés depuis trois ans (2) dans la circonscription du conseil (L. 1er juin 1853, art. 4 modifié par la loi du 24 novembre 1883) (3).

Dans chaque commune de la circonscription, le maire, assisté de deux assesseurs choisis par lui, l'un parmi les électeurs patrons, l'autre parmi les électeurs ouvriers, inscrit les électeurs sur un

(1) C'est une loi du 24 novembre 1883 qui a modifié le texte de la loi du 1er juin 1853 (art. 4), en mentionnant expressément *les associés en nom collectif patentés ou non* parmi les électeurs. Le texte primitif de l'art. 4 parlait seulement des *patrons patentés*. Or, la loi du 15 juillet 1880 (art. 21) sur les patentes décide que, dans les sociétés en nom collectif exerçant une des professions dénommées au tableau C, les associés secondaires sont affranchis de la patente. Le Conseil d'État en avait conclu que ces associés secondaires n'étaient ni électeurs ni, par suite, éligibles : Conseil d'État, arrêts des 13 et 27 avril 1883, D. 1884. 3. 123. Cette solution était bien conforme au texte ; elle ne l'était nullement aux intentions du législateur : il avait voulu, dans un but d'équité, accorder à ces associés un dégrèvement, non leur enlever le droit d'être électeurs et éligibles au conseil de de prud'hommes. On a, du reste, fait observer que même le plus souvent les associés secondaires sont ceux qui s'occupent de la partie technique de l'industrie, qu'ils ont, en général, des rapports directs avec les ouvriers et sont ainsi très bien placés pour juger les différends soumis aux conseils des prud'hommes.

(2) Cette exigence est identique pour les patrons et pour les ouvriers, mais elle ne produit pas le même effet pour les uns et pour les autres ; par cela même qu'un grand nombre d'ouvriers se déplacent souvent, elle est de nature à beaucoup diminuer le nombre des électeurs ouvriers et peu celui des électeurs patrons.

(3) La Chambre des députés et le Sénat (votes du 14 février 1901 et du 15 mars 1904) sont d'accord pour admettre les femmes dans le corps électoral des conseils de prud'hommes sous les mêmes conditions que les hommes. V., du reste, pour les élections aux tribunaux de commerce, n° 335.

tableau qu'il envoie au préfet. La liste électorale est dressée et arrêtée par le préfet (L. 1er juin 1853, art. 7).

Sont éligibles les électeurs âgés de 30 ans accomplis et sachant lire et écrire (L. 1853, art. 5) (1). La loi n'exige pas que les personnes réunissant ces conditions soient inscrites sur les listes électorales (2), comme elle l'exige, en principe, en matière d'élections des juges consulaires (n° 338).

Les étrangers et les individus désignés dans le décret-loi du 2 février 1852 (article 15 modifié par la loi du 21 janvier 1889) ne sont ni électeurs ni éligibles.

Les patrons, réunis en assemblée particulière, nomment directement les prud'hommes patrons. Les contremaîtres, les chefs d'atelier et les ouvriers, également réunis en assemblée particulière, nomment les prud'hommes ouvriers. Les prud'hommes patrons et les prud'hommes ouvriers à élire sont en nombre égal (L. 1853, art. 9). Au premier tour de scrutin, la majorité absolue est nécessaire : la majorité relative suffit au second. A défaut de disposition légale à cet égard, il n'est pas exigé, comme cela l'est dans la plupart des élections, qu'au premier tour de scrutin, le nombre de votants soit égal au quart des électeurs inscrits (3).

Les conseils de prud'hommes sont élus pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans. Le sort désigne, après la création d'un conseil, ceux de ses membres qui sortent la première fois (L. 1er juin 1853, art. 10). Les prud'hommes sont indéfiniment rééligibles, à la différence des juges des tribunaux de commerce (n° 343).

Le président et le vice-président sont élus par les membres de chaque conseil de prud'hommes réunis en assemblée générale à la majorité absolue des membres présents (L. 7 février 1880, art. 1, 1er alin.). Lorsque le président est choisi parmi les prud'hommes patrons, le vice-président ne peut l'être que parmi les prud'hommes

(1) La Chambre des députés (vote du 14 février 1901) a admis l'éligibilité des femmes ayant le droit électoral. Mais le Sénat (vote du 15 mars 1904) a repoussé l'éligibilité des femmes.

(2) Conseil d'État, 12 juillet 1883, D. 1885. 3. 38.

(3) Arrêt du Conseil d'État du 25 novembre 1883, S. 1883. 3. 55.

ouvriers et réciproquement (L. 7 février 1880, art. 2). La durée des fonctions du président et du vice-président est d'une année. Ils sont rééligibles (L. 7 février 1880, art. 3).

Le secrétaire remplit dans chaque conseil de prud'hommes les fonctions de greffier (D. 11 juin 1809, art. 26 et L. 7 février 1880, art 5). Il est nommé à la majorité absolue des suffrages par les conseillers prud'hommes ; il peut être révoqué à volonté ; mais, dans ce cas, la délibération doit être signée par les deux tiers des prud'hommes. Le législateur a voulu donner une certaine fixité à la position du secrétaire ; il forme, en effet, le seul élément stable qu'il y ait au sein du conseil des prud'hommes et il en est ainsi en quelque sorte le dépositaire des traditions.

538. *Listes électorales. Élections. Réclamations.* — Des réclamations peuvent être formées soit contre les listes électorales, soit contre les résultats des élections. Elles sont portées devant le Conseil de préfecture ou devant le tribunal civil, selon les distinctions établies par la loi sur les élections municipales (L. 1er juin 1853, art. 8) (1). Le Conseil de préfecture statue, sauf recours au Conseil d'État.

Il résulte de la référence faite par la loi du 1er juin 1853 aux règles relatives aux réclamations contre les élections municipales : 1° que le Conseil de préfecture doit renvoyer les parties à se pourvoir devant le tribunal civil, quand une réclamation implique la solution préjudicielle d'une question d'état ; 2° que les personnes ayant le droit de former des réclamations sont celles-là mêmes qui ont le droit d'en former en matière d'élections municipales. V. article 45 à 47. L. 5 mai 1855 *sur l'organisation municipale*, remplacés par les articles 37 à 40 de la loi du 5 avril 1884 (2) ; 3° que les formes

(1) D'après la proposition de loi votée par la Chambre des députés en 1901 et par le Sénat en 1904, la compétence en matière de réclamations contre les élections des conseils de prud'hommes est conférée aux cours d'appel comme pour les élections aux tribunaux de commerce.

(2) On peut tirer du principe posé au texte les conséquences suivantes :

a. Le préfet peut déférer au conseil de préfecture les opérations auxquelles il a été procédé pour les membres des conseils de prud'hommes : Cons. d'Etat, 23 novembre 1883, D. 1885. 3. 47 ; S. 1885. 3. 55.

b. Le Ministre du Commerce et de l'Industrie a qualité pour déférer au

et les délais sont les mêmes que pour les réclamations contre les élections municipales (1).

Il va de soi qu'un recours peut être formé contre l'élection des présidents et des vice-présidents des conseils de prud'hommes. La loi du 7 février 1880, qui a admis le principe de l'élection, n'ayant pas dérogé aux règles de compétence posées par la loi du 1er juin 1853 (art. 8), le recours est, selon cette disposition, ouvert contre l'élection des présidents et vice-présidents devant le Conseil de préfecture ou devant les tribunaux civils, suivant la distinction faite par la loi municipale de 1884. Le Ministre du Commerce est donc incompétent pour statuer sur un recours de cette nature (2).

539. *Installation des conseillers-prud'hommes. Gratuité des fonctions, exceptions.* — Les conseillers prud'hommes doivent prêter serment entre les mains du préfet ou du fonctionnaire public qui le remplace. Ce serment, comme celui de tous les autres magistrats ou fonctionnaires, est aujourd'hui purement professionnel (cbn. Décret du 11 juin 1809 et Décrets des 5 et 12 septembre 1870). Les fonctions des prud'hommes sont, en règle générale, gratuites. Mais le principe de la gratuité n'est pas absolu dans les conseils de prud'hommes, comme il l'est dans les tribunaux de commerce (art. 628, C. com.). La loi du 18 mars 1806 (art. 30) établissait la gratuité pour les prud'hommes patrons. On en avait conclu que les ouvriers seuls pouvaient recevoir une rétribution : ceux-ci étaient froissés de l'inégalité admise entre eux et les patrons et ils refusaient souvent la rétribution qu'on leur allouait. La loi du 7 février 1880 (art. 6) a abrogé l'article 30 de la loi de 1806 et a permis ainsi d'allouer des rétributions aux prud'hommes ouvriers ou patrons.

Conseil d'État, soit un arrêté d'un conseil de préfecture annulant l'élection d'un membre du conseil des prud'hommes sur la réclamation d'un électeur (Conseil d'État, 13 juillet 1883, D. 1885. 3. 38), soit un arrêté rejetant le recours d'un préfet contre une élection (Conseil d'État, 23 juin 1882, D. 1883. 3. 125). — V. une autre conséquence consacrée par un arrêt du Conseil d'Etat du 24 juillet 1903, D. 1904. 1. 118.

(1) Conseil d'État, 18 décembre 1891, 30 juin 1900, S. et *J. Pal.*, 1893. 3. 124; 1902. 3. 103.

(2) Conseil d'État, 9 juin 1882, D. 1883. 3. 124; S. 1884. 3. 43; Conseil d'État, 25 janvier 1901, S. et *J. Pal.*, 1903. 3. 85; D. 1903. 3. 24. *Pand. franç.* 1902. 4. 28.

Ce sont les conseils municipaux qui décident si une rétribution sera allouée aux prud'hommes. Il importe qu'elle ne soit pas assez élevée pour permettre aux ouvriers d'abandonner complètement leur travail et de se livrer à des propagandes politiques ou sociales qui sans doute sont l'exercice naturel de la liberté des citoyens, mais qui pourraient avoir le grave inconvénient de détourner les conseillers prud'hommes, qui sont des juges, de l'exercice impartial de leurs fonctions.

540. *Discipline des prud'hommes.* — Jusqu'à la loi du 15 juillet 1905, les conseils de prud'hommes ressortissaient au ministère du Commerce et de l'Industrie. Il y avait là une anomalie injustifiable, car les conseils de prud'hommes sont des tribunaux et ils ont toujours relevé, au point de vue de l'appel, des tribunaux qui sont dans le ressort du ministère de la Justice. La loi du 15 juillet 1905 a placé les conseils de prud'hommes dans les attributions et sous la surveillance du ministère de la Justice. L'article 5 de la loi du 15 juillet 1905 est ainsi conçu : *Les conseils de prud'hommes sont dans les attributions et sous la surveillance du ministère de la Justice. Les dispositions du Code civil, du Code de procédure civile, et du Code pénal qui ont trait à la discipline des tribunaux et des magistrats, sont applicables aux conseils de prud'hommes et à leurs membres.*

Il résulte notamment de cette disposition que les articles 4 et 5 du Code civil, 505 à 508, 520 à 526 du Code de procédure civile, 126, 127 et 185 du Code pénal, sont applicables aux conseils de prud'hommes et à leurs membres individuellement.

Mais les membres des conseils de prud'hommes ne sont pas soumis, pas plus, du reste, que les juges des tribunaux de commerce, (n° 347 *bis*), au pouvoir disciplinaire de la Cour de cassation constituant, d'après la loi du 30 août 1883 (art. 13 et suiv.), le Conseil supérieur de la magistrature. Cette loi (art. 14) énumère les magistrats soumis à ce pouvoir disciplinaire, et les conseillers-prud'hommes n'y figurent pas.

Mais il y a évidemment lieu d'appliquer aux membres des conseils de prud'hommes les dispositions très générales de l'article 17 de cette même loi du 30 août 1883 ainsi conçu : *le Garde des Sceaux a sur les magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales*

un droit de surveillance. — Il peut leur adresser une réprimande ; cette réprimande est notifiée au magistrat qui en est l'objet par le premier président pour les présidents de chambres, conseillers, présidents, juges et juges-suppléants ; par le procureur général, pour les officiers du ministère public. Le Garde des Sceaux peut mander tout magistrat afin de recevoir ses explications sur les faits qui lui sont imputés.

540 *bis.* — C'est uniquement au point de vue de la discipline que les conseils de prud'hommes sont placés dans les attributions du ministère de la Justice. Mais, à raison de leurs attributions administratives (nos 551 à 555) et consultatives (no 556), les conseils de prud'hommes ressortissent aussi toujours au ministre du Commerce et de l'Industrie (1). Celui-ci, conformément à l'usage établi, continuera donc à contre signer les décrets relatifs à la création, à l'extension, et à la suppression des conseils de prud'hommes, à surveiller ce qui concerne le dépôt des dessins de fabrique faits au secrétariat des conseils de prud'hommes, à demander des avis à ces conseils, etc...

540 *ter.* — De 1806 à 1854, les prud'hommes n'ont été soumis à aucun régime disciplinaire spécial. La seule mesure de répression contre les abus était la dissolution du conseil entier prononcée par décret (L. 1er juin 1853, art. 16). Cette mesure a une gravité extrême ; elle a, en outre, le défaut de s'appliquer, non à certains prud'hommes, mais au corps entier. L'expérience a prouvé que, cependant, il peut y avoir des fautes qui n'appellent qu'une répression individuelle. Des décrets des 16 novembre 1854 et 8 septembre 1860 ont établi des peines contre les prud'hommes qui manqueraient à leurs devoirs. Ces décrets ont été remplacés par une loi du 4 juin 1864 *sur le régime disciplinaire des conseils de prud'hommes.* Cette loi n'a pas été abrogée expressément par la loi du 15 juillet 1905. Elle ne paraît pas non plus être abrogée tacitement par l'article 5 de la loi de 1905 qui soumet les conseils de prud'hommes au pouvoir disciplinaire du ministère de la Justice et par l'article 7 de la loi de 1905 qui abroge toutes les dispositions des lois antérieures en

(1) V. les explications données par M. Millerand dans la séance de la Chambre des députés du 13 juillet 1905.

ce qu'elles ont de contraire à la loi de 1905. Seulement, il va de soi que les attributions conférées par la loi de 1864 au Ministre du Commerce appartiennent au Ministre de la Justice, par cela même que la surveillance de ces tribunaux rentre désormais dans les attributions de ce dernier. Mais on doit reconnaître qu'il est singulier que, par application de la loi du 4 juin 1864, les préfets aient à intervenir dans des questions concernant des magistrats relevant du Ministre de la Justice (1). Sans doute, les préfets sont, dans chaque département, les représentants de tout le Gouvernement ; mais le principe de la séparation des pouvoirs administratifs et judiciaires empêche d'ordinaire qu'ils aient à s'occuper, à un point de vue quelconque, des questions d'ordre judiciaire (1-2).

La loi du 4 juin 1864 admet que tout membre d'un conseil de prud'hommes qui, sans motifs légitimes, et après mise en demeure, se refuse à remplir le service auquel il est appelé, peut être déclaré démissionnaire par arrêté du préfet après observation des formes indiquées par l'article 1er. En cas de réclamation, le Ministre du Commerce (3) statue définitivement, sauf recours pour excès de pouvoir. En outre, tout membre d'un conseil de prud'hommes qui a manqué gravement à ses devoirs, est appelé par le président devant le conseil pour s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés. Si le conseil n'émet pas d'avis motivé, il est passé outre. Un procès-verbal est dressé par le président et transmis par le préfet, avec son avis, au ministre. Les peines suivantes peuvent alors être prononcées : la censure, la suspension pour six mois au plus, la déchéance. La censure et la suspension sont prononcées par arrêté du ministre du Commerce (4), la déchéance par décret. Le prud'homme déclaré

(1-2) La proposition de loi sur les conseils de prud'hommes, votée par le Sénat le 15 mars 1904, contenait (art. 44 à 54) des dispositions sur la discipline des conseils de prudhommes mises en concordance avec l'attribution du pouvoir disciplinaire conférée au ministre de la Justice.

La disposition de la loi du 15 juillet 1905 (art. 5) qui place les conseils de prud'hommes dans les attributions et sous la surveillance du Ministre de la Justice a été improvisée au Sénat dans la séance du 6 juillet 1905 et c'est ainsi qu'on n'a nullement songé à mettre d'accord avec la règle nouvelle les dispositions légales sur les conseils de prud'hommes éparses dans des nombreuses lois.

(3-4) Il faut, d'après la solution admise plus haut, substituer ici le Ministre de la Justice au Ministre du Commerce.

déchu ne peut être élu aux mêmes fonctions pendant six ans à dater de la date du décret (1).

540 *quater*. Des faits regrettables ont dû aussi faire prendre des mesures spéciales pour les cas où, dans les élections, se produit l'abstention collective, soit des patrons, soit des ouvriers, où les suffrages sont donnés à un candidat notoirement inéligible, où des candidats élus, soit par les patrons, soit par les ouvriers, refusent d'accepter le mandat qui leur est confié. V. n° 542.

541. *Bureau particulier. Bureau général.* — Chaque conseil de prud'hommes est divisé en deux sections ou bureaux : l'un appelé *bureau particulier* ou *de conciliation*, l'autre *bureau général* ou *de jugement* (L. 18 mars 1806, art. 7 et 8).

541 *bis*. Le *bureau particulier* est composé de deux membres.

(1) Ces dispositions n'ont été que rarement appliquées. V. deux décrets du 23 août 1888, publiés au *Journal officiel* du 1er septembre 1888, prononçant la déchéance de deux prud'hommes ouvriers du conseil de prud'hommes des industries diverses de Paris.

Le projet voté par le Sénat en 1894 s'était préoccupé d'un abus très grave qui s'est produit dans quelques grandes villes. Des candidats prenaient cyniquement dans leur profession de foi l'engagement de statuer sur les différends qui leur seraient soumis dans un sens toujours favorable aux ouvriers. Le Conseil d'État a annulé des élections ainsi viciées dans leur essence. Mais on a employé des subterfuges. Pour les écarter, le projet du Sénat (art. 48) déclare que « l'acceptation du mandat impératif, « *à quelque époque et sous quelque forme qu'elle se produise*, constitue de « la part d'un conseiller prud'homme un manquement grave à ses devoirs ». La sanction est la déchéance entraînant inéligibilité perpétuelle. M. Gruet (*article cité*, p. 272) approuve pleinement cette disposition qui n'a pas trouvé grâce devant la Commission du travail de la Chambre des députés en 1896 ; elle se contente de dire que la disposition laisserait planer la suspicion sur les conseils de prud'hommes et que, d'une façon générale, le mandat impératif n'existe pas. En présence des faits, on peut juger l'explication insuffisante. Dans la proposition de loi adoptée par le Sénat le 15 mars 1904, une disposition formant l'article 51 a été introduite qui décide que l'acceptation d'un mandat impératif entraîne l'annulation de l'élection et l'inéligibilité, quand l'acceptation d'un tel mandat est constatée par les juges chargés de statuer sur la validité des élections et la déchéance avec inéligibilité quand le fait n'est établi que postérieurement. Le rapporteur, M. Savary, dit très justement, dans son rapport, à propos de cette disposition : « Elle n'a rien d'excessif. Le candidat à des fonctions « judiciaires qui accepte un mandat impératif, est indigne de rendre la « justice ».

dont l'un patron et l'autre ouvrier (Décret du 27 mai 1848, art. 22). Il est présidé alternativement par un patron ou par un ouvrier, selon un roulement établi par le règlement de chaque conseil (L. 7 février 1880, art. 4). Il doit avoir une audience au moins par semaine (D. 27 mai 1848, art. 22).

Selon la loi du 15 juillet 1905 (art. 1), le bureau de jugement doit se réunir au moins deux fois par mois pour juger les contestations qui n'ont pas pu être terminées par la voie de la conciliation.

541 *ter. Le bureau général ou bureau de jugement des conseils de prud'hommes se compose d'un nombre toujours égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers, y compris le président ou le vice-président siégeant alternativement. Ce nombre est au moins de deux patrons et de deux ouvriers* (1). *A défaut du président ou du vice-président, la présidence appartient au conseiller le plus ancien en fonctions; s'il y a égalité dans la durée des fonctions, au plus âgé. Les délibérations sont prises à la majorité absolue des membres présents* (L. 15 juillet 1905, art. 1er).

Par cela même que les membres du conseil de prud'hommes formant le bureau de jugement sont en nombre pair et qu'ils représentent des intérêts souvent opposés, il est à prévoir qu'il y aura fréquemment partage. Pour le cas de partage, la loi de 1905 a consacré une importante innovation, en introduisant dans les conseils de prud'hommes un élément judiciaire. Aux termes de l'article 1er, 4e alinéa de la loi du 15 juillet 1905, *en cas de partage, l'affaire est renvoyée dans le plus bref délai devant le bureau de*

(1) D'après la loi du 1er juin 1853 (art. 11), le bureau de jugement était composé de cinq personnes au moins, savoir deux prud'hommes patrons, deux prud'hommes-ouvriers et le président ou le vice-président. Les simples conseillers devaient comprendre toujours un nombre égal de patrons et d'ouvriers. Ce système avait l'inconvénient d'assurer la prépondérance, suivant les cas, à l'une ou à l'autre des deux fractions du tribunal. On avait constaté que les justiciables, avant de saisir le tribunal, se préoccupaient parfois de sa composition, les patrons choisissant le jour où l'audience était présidée par un des leurs et les ouvriers celui où leur camarade présidait. A Paris, les deux tiers environ des conciliations étaient favorables, tantôt aux patrons et tantôt aux ouvriers, selon que le président était patron ou ouvrier.

jugement présidé par le juge de paix de la circonscription ou son suppléant (1).

542. *Obstacles apportés au fonctionnement des conseils de prud'hommes. Mesure d'exception.* — Dans certaines villes, des ententes ont été parfois concertées pour empêcher le fonctionnement des conseils de prud'hommes. Les intéressés ont été ainsi privés d'une juridiction considérée par eux comme la plus rapide et la moins coûteuse. Une loi du 11 décembre 1884 a pris des mesures exceptionnelles destinées à remédier au mal quand il se produit (2).

Cette loi prévoit quatre hypothèses différentes : 1° dans les élections, les patrons ou les ouvriers s'abstiennent collectivement ; 2° ils portent leurs suffrages sur les noms de candidats notoirement inéligibles ; 3° les candidats élus par les patrons ou par les ouvriers, refusent d'accepter le mandat ; 4° les membres élus s'abstiennent systématiquement de siéger.

Dans ces divers cas, il est procédé, dans la quinzaine, à des

(1) La loi du 15 juillet 1905 (art. 1er, alin. 5, 6 et 7) a dû prévoir un certain nombre de cas spéciaux au point de vue de la désignation du juge de paix appelé à départager le bureau de jugement. Voici ces dispositions :

Si la circonscription du conseil comprend plusieurs cantons ou arrondissements de justice de paix, le juge de paix appelé à faire partie du bureau de jugement et à en exercer la présidence sera le plus ancien en fonctions ou le plus âgé, ainsi qu'il est dit ci-dessus pour la présidence.

Toutefois, le président du tribunal civil dans le ressort duquel le conseil des prud'hommes a son siège, devra, dans les cas où il en sera ainsi ordonné par le Ministre de la Justice, établir entre les juges de paix de la circonscription du conseil un roulement aux termes duquel ils feront le service à leur tour pendant un temps déterminé.

En seront dispensés, s'ils le demandent, les juges de paix des cantons hors desquels le siège du conseil est fixé.

(2) Cette loi a été provoquée par des incidents graves qui se produisirent à Lille, à la suite de la mise en vigueur de la loi du 7 février 1880. La réforme opérée par cette loi qui donna aux conseils de prud'hommes le droit d'élire leurs présidents et vice-présidents, fut très mal accueillie à Lille par les prud'hommes patrons. Ceux-ci donnèrent leur démission collective en mars 1880. Le 24 mai suivant, on procéda à une seconde élection. Elle fut suivie d'une nouvelle démission collective. Une troisième élection, bientôt suivie d'une troisième démission collective, eut lieu en janvier 1881. Un décret prononça la dissolution du conseil. De nouvelles élections, puis une nouvelle démission collective des patrons, suivirent. A Angers et à Armentières, cet exemple fut imité.

élections nouvelles pour compléter le conseil. Si, après ces nouvelles élections, les mêmes obstacles empêchent encore la constitution ou le fonctionnement du conseil, les prud'hommes régulièrement élus, acceptant le mandat et se rendant aux convocations, constitueront le conseil et procèderont, pourvu que leur nombre soit égal à la moitié du nombre total des membres dont le conseil est composé. Les dispositions, qui ont pour but d'assurer une part et une influence égales aux ouvriers et aux patrons, reçoivent alors exception. Ainsi, par dérogation à l'article 22 du décret du 27 mai 1848, les deux membres composant le bureau particulier peuvent être pris exclusivement, soit parmi les prud'hommes patrons, soit parmi les prud'hommes ouvriers ; par dérogation à l'article 1 de la loi du 15 juillet 1905, *le bureau de jugement peut valablement délibérer, un nombre de membres pair et au moins égal à quatre étant présents, alors même qu'il ne serait pas formé d'un nombre égal d'ouvriers et de patrons* (L. 25 juillet 1905, art. 1, 2e alinéa). Par exception à l'article 2 de la loi du 7 février 1880, le président et le vice-président peuvent être pris tous deux parmi les prud'hommes patrons ou les prud'hommes ouvriers. Enfin, par exception à l'article 4 de la même loi du 7 février 1880, le bureau particulier peut ne pas être présidé alternativement par un patron et par un ouvrier. Il peut ainsi arriver que des ouvriers ou des patrons soient seuls juges. Mais il ne tient, en définitive, qu'aux deux catégories d'être représentées dans le conseil. Si l'une d'elles s'abstient, cela ne nuit qu'à ceux qui lui ont donné mandat de s'abstenir.

543. *Caractère des membres du conseil de prud'hommes.* — Les prud'hommes participent à l'administration de la justice. Doivent-ils, en conséquence, être traités à tous égards comme des magistrats de l'ordre judiciaire ? Aucun texte de la loi n'autorise à faire cette assimilation complète. Les fonctions judiciaires des prud'hommes sont accidentelles, ils ont des attributions administratives importantes et ne jouissent pas de l'inamovibilité des magistrats de l'ordre judiciaire (n° 450). Aussi leur serment est-il reçu par le préfet et non par un tribunal ou une Cour d'appel (1).

(1) D'après la proposition de loi (art. 14) adoptée en 1901 par la Cham-

Il semble, par suite, juste de ne pas appliquer aux prud'hommes les dispositions légales spéciales qui s'appliquent aux magistrats en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Mais, par cela même que les prud'hommes remplissent les fonctions de juges, ils doivent, dans l'exercice de ces fonctions, être soumis aux règles qui régissent les juges ordinaires. L'intérêt même des justiciables exige qu'il en soit ainsi.

Il résulte du premier principe que les prud'hommes : 1° ne sont pas exemptés des charges publiques : ils peuvent notamment être jurés, bien que l'article 387, C. inst. crim., déclare les fonctions de juré incompatibles avec celles de juge : 2° qu'il n'y a pas pour eux d'inéligibilité ou d'incompatibilité avec les mandats électifs : 3° qu'ils ne sont pas soumis à une juridiction spéciale à raison des infractions commises par eux en dehors de leurs fonctions (art. 479, C. instr. crim.).

Du second principe on peut déduire que les membres des conseils de prud'hommes, accusés de corruption ou de concussion dans l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent être poursuivis et jugés que conformément aux règles posées par l'article 484, C. instr. crim. (1).

Les conseils de prud'hommes sont plus rapprochés qu'antérieurement des tribunaux de l'ordre judiciaire et les membres de ces conseils des magistrats par la disposition de la loi du 15 juillet 1905 (art. 5) qui les place dans les attributions et sous la surveillance du Ministre de la Justice (n° 540).

Section II. — Compétence et attributions des conseils de prud'hommes.

544. — Les conseils de prud'hommes ont des attributions *judiciaires* et des attributions *administratives*.

Leurs attributions *judiciaires* sont à la fois d'ordre civil et d'ordre

bre des députés et en 1904 par le Sénat, le serment est reçu par le tribunal civil. Cela concorde mieux avec la règle nouvelle (L. 15 juillet 1905, art. 5), qui place les conseils de prud'hommes dans les attributions et sous la surveillance du Ministre de la Justice.

(1) V. *en sens contraire*, Paris, 11 août 1897, *Monit. judic. de Lyon*, n° du 26 octobre 1897. Arg. des termes limitatifs de l'article 483, C. instr. cr., auxquels se réfère l'article 484.

pénal. Elles sont limitativement déterminées par les lois : car la juridiction des prud'hommes est une juridiction d'exception.

545. Compétence civile. — *Compétence « ratione materiæ ».* — La compétence des prud'hommes est mixte. Pour qu'ils soient compétents, il faut à la fois que les contestations s'élèvent entre personnes ayant certaines qualités et que ces contestations soient d'une certaine nature.

Les conseils de prud'hommes ne sont compétents qu'à l'égard des fabricants (1), chefs d'atelier, contremaîtres, ouvriers, compagnons, exerçant l'une des industries pour lesquelles ils ont été institués (n° 536). Ils connaissent des contestations survenant entre les fabricants et ces personnes à l'occasion du louage de services (article 10, D. 20 février 1810).

La compétence des prud'hommes suppose donc l'existence d'un rapport de subordination entre l'une des parties et son adversaire. Elle n'existe pas, par suite, entre fabricants (2), ni entre un fabricant et une personne qui, bien que travaillant pour lui, ne peut pas être considérée comme son subordonné, tel serait l'artiste chargé de fournir des dessins de son invention à un fabricant (3), ni entre un

(1) L'Etat ne peut être assimilé à un fabricant et, par suite, les réclamations formées par des ouvriers contre l'Administration des ponts et chaussées qui les a engagés pour certains travaux, ne sont pas de la compétence des prud'hommes : Cass. 28 avril 1896, *Pand. franç.* 1897. 1. 87 ; *Le Droit*, n° du 24 sept. 1896. La proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, en 1901 admet, au contraire, la compétence des conseils de prud'hommes pour les contestations entre l'État, les départements, les communes, les établissements publics et les ouvriers et employés de leurs entreprises industrielles, mais cette innovation a été repoussée en 1904 par le Sénat qui est peu favorable à l'extension de la compétence des conseils de prud'hommes en présence des scandales auxquels cette juridiction a donné lieu depuis un quart de siècle (démission collective, mandat impératif, etc...). V. n°s 533 et 542 et note 1 de la page 683.

(2) Cass. 2 février 1825.

(3) V. Cass. 1er avril 1840, S. 1840. 1.605 ; D. 1840. 1.140. — La distinction entre un ouvrier et un employé dépend de la nature du travail exercé, non de l'importance ou du mode de paiement : Trib. com. Seine, 9 octobre 1888, *La Loi*, n° du 16 nov. 1888 (application à un coupeur payé à raison de 6.000 francs par an).

fabricant et un tâcheron ou sous-entrepreneur (1). Il est, par conséquent, important de constater que l'attribution faite à un ouvrier d'une part dans les bénéfices de son patron ne lui enlève point la qualité d'ouvrier pour lui donner celle d'associé : les contestations qui s'élèvent entre ce patron et cet ouvrier sont de la compétence du conseil des prud'hommes, non du tribunal de commerce, en vertu de l'article 631-2°, C. com. (2).

Elle n'existe pas entre les personnes dont il s'agit pour toutes les contestations qu'elles peuvent avoir entre elles, mais pour celles qui naissent du louage de services appelé souvent dans le langage actuel contrat de travail. En conséquence, le conseil des prud'hommes connaît notamment des questions de salaires, de congés, de demandes de certificat, etc. (3). Les questions de salaires sont de beaucoup les plus nombreuses soumises à cette juridiction (4).

A l'occasion des questions de salaires, une confusion doit être soigneusement évitée. Les prud'hommes sont appelés, en cas de contestation, à fixer le salaire, en déterminant le sens des conventions intervenues entre le patron et l'ouvrier. Mais ils ne peuvent, en cas de dissentiment sur le taux des salaires, les fixer pour l'avenir. Ils n'ont donc pas, lorsqu'une grève est menaçante ou a éclaté, à exercer leur juridiction pour l'éviter ou pour la faire cesser. Une loi du 27 décembre 1892 a organisé une concilia-

(1) Trib. com. Saint-Etienne, 23 mars 1905, *La Loi*, n° du 12 juillet 1905.

(2) Trib. civ. de Bruxelles, 26 novembre 1884, *Revue de Droit commercial, industriel et maritime*, 1885, II, p. 161. Les textes des lois française et belge sont différents ; les principes qu'ils consacrent sont identiques. V. *Traité de Droit commercial*, II, n°s 58 et suiv.

(3) A l'origine, le législateur avait surtout en vue le règlement des petites contestations pouvant s'élever relativement aux malfaçons.

(4) En 1894, sur 50.105 affaires soumises en France aux conseils de prud'hommes, 33.176 étaient relatives à des questions de salaires. — La juridiction des prud'hommes ne peut connaître d'une contestation relative à un reglement de compte de sommes qui seraient dûes à un ouvrier par une caisse de prévoyance, lorsque le patron a fondé cette caisse à titre de pure libéralité et s'est réservé le droit d'en modifier le fonctionnement à son gré; il n'y a pas là une convention accessoire du contrat de louage : Cas. 18 avril 1893, D. 1893. 2. 375.

tion et un arbitrage spéciaux (1). C'est là une institution entièrement distincte des conseils de prud'hommes.

Les conseils de prud'hommes sont, en vertu des principes posés ci-dessus, incompétents pour statuer sur les contestations nées même entre un fabricant et un ouvrier, si le débat a une autre cause qu'une contestation née par suite de l'emploi de l'un dans la fabrique de l'autre (2). Ainsi, le conseil de prud'hommes ne serait pas compétent s'il s'agissait d'un différend relatif à une commande faite à un ouvrier travaillant dans un autre genre d'industrie que le fabricant, par exemple à la commande faite par un fabricant de soieries à un menuisier pour la réparation de son atelier (3).

545 *bis*. L'incompétence des tribunaux de commerce quant aux affaires de la compétence des conseils de prud'hommes est une incompétence absolue (*ratione materiæ*). Au contraire, celle des tribunaux civils quant aux mêmes affaires est relative (*ratione personæ*). Sur ce dernier point spécialement, il y a lieu, par identité de raisons, d'admettre la même solution que pour les affaires commerciales portées devant le tribunal civil (nº 382) (4).

Les actions en responsabilité à raison des accidents du travail exercées par les ouvriers ou employés contre leurs patrons sont, quand il s'agit de professions assujetties à la loi du 9 avril 1898,

(1) En *Belgique*, une loi du 16 août 1887 a décidé qu'il serait institué *un Conseil de l'industrie et du travail* dans toute localité où l'utilité en est constatée. Ces conseils ont pour mission de délibérer sur les intérêts communs des patrons et des ouvriers, de prévenir et, au besoin, d'aplanir les différends qui peuvent naître entre eux. — En *Allemagne*, la loi du 29 juillet 1890 sur les tribunaux industriels (*Gewerbegerichte*) (art. 61 et suiv.) admet que le tribunal industriel peut être appelé à jouer le rôle de conseil de conciliation en cas de contestations survenues entre patrons ot ouvriers à l'occasion des conditions dans lesquelles le travail doit être continué ou repris. La loi du 6 juillet 1904 sur les conseils de prud'hommes commerciaux (*Kaufmannsgerichte*) contient une disposition semblable. V. art. 17.

(2) Ambroise Rendu, *Traité pratique de Droit industriel*, nº 1091.

(3) Cass. 12 décembre 1836. V. aussi Trib. com. Seine, 20 sept. 1895, *Le Droit*, nº du 12 octobre (Le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour la réclamation formée par un charretier contre un marbrier qui l'emploie).

(4) V., pourtant, Paris, 15 mai 1901, *Le Droit*, nº du 22 août 1901.

de la compétence exclusive du tribunal civil ou du juge de paix (L. 9 avril 1898, art. 15 et 16).

Le conseil des prud'hommes n'est pas compétent, même pour les actions en responsabilité dans les professions non assujetties à la loi du 9 avril 1898. L'incompétence du conseil des prud'hommes va de soi si l'on fait dériver, avec la jurisprudence, la responsabilité du patron des articles 1382 et 1383, C. civ. Car alors, on doit reconnaître que la responsabilité du patron ne résulte pas du louage de services (1). Mais la même solution doit être admise même si l'on reconnaît qu'il y a là une responsabilité contractuelle (2). Le législateur de 1806, en déterminant la compétence des prud'hommes, n'a certainement pas pensé à ce genre de contestations qui étaient très peu fréquentes au début du XIXe siècle (3).

546. Des lois diverses ont admis la compétence des conseils de prud'hommes dans un certain nombre de cas spéciaux qui se rattachent au but général de leur institution. Ainsi, ils statuent :

Sur toute demande relative à l'exécution ou à la résolution du contrat d'apprentissage (L. 22 février 1851, art. 18) (4) ;

Sur les demandes en indemnité formées dans les cas de résolu-

(1-2) Trib. com. d'Amiens, 15 février 1898, *La Loi*, n° du 2 mars 1898 ; Trib. com. Seine, 24 mai 1890, *Le Droit*, n° du 13 juin 1890.

(3) La question de compétence examinée au texte n'a qu'une importance restreinte ; car la loi du 9 avril 1898 s'applique généralement à l'industrie et, dans le commerce proprement dit, qui reste, en principe, étranger à cette loi, la compétence des conseils de prud'hommes n'est jamais admise, même quand il s'agit de contestations nées du louage de services (n° 536). Mais il est question d'étendre la loi du 9 avril 1898 au commerce. Une proposition de loi consacrant cette extension a été votée par la Chambre des députés et est actuellement (août 1905) soumise au Sénat.

(4) Mais le conseil de prud'hommes n'est pas compétent pour statuer même sur une contestation née entre un apprenti et son patron, quand cette contestation est étrangère au contrat d'apprentissage : Orléans, 24 août 1877, D. 1880. 5. 315 (Dans l'espèce, il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts à raison de blessures faites par un apprenti à un cheval de son patron).

L'application de la loi de 1851, au point de vue de la compétence, suppose une profession purement manuelle et, par suite, est étrangère aux rapports d'un médecin-dentiste et de son élève : Toulouse, 27 nov. 1891, D. 1892. 2. 616. La Cour décide que la profession de dentiste n'est pas commerciale. V., plus haut, n° 116.

tion de ce contrat (L. 22 février 1851, art. 19 ; sur les réclamations formées contre des tiers à raison de détournement d'un apprenti de chez son maître (L. 22 février 1851, art. 13 et 18) ;

Sur les contestations qui peuvent s'élever relativement à la délivrance des congés réclamés par les ouvriers et à la rétention des livrets des ouvriers par les patrons (L. 14-21 mai 1851, art. 7). Cet objet de la compétence des Conseils de prud'hommes a perdu beaucoup de son importance par suite de la suppression de l'obligation du livret admise, en principe, pour les ouvriers (1).

547. La règle « le juge de l'action est le juge de l'exception » s'applique aux conseils de prud'hommes. Par dérogation à cette règle, ces conseils ne peuvent connaître ni des inscriptions de faux ni des vérifications d'écriture (*Analogie*, n° 380), ni des questions relatives à l'état des parties ou à la qualité d'héritier, ni des récusations.

Les questions d'état et de capacité sont renvoyées devant le tribunal civil par le conseil des prud'hommes qui surseoit à statuer sur le fond jusqu'à ce qu'elles aient été résolues. Quant aux récusations que réglemente le décret du 11 juin 1809 (art. 54 à 56), elles étaient portées devant le tribunal de commerce, dans le ressort duquel le conseil des prud'hommes était situé ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil qui en remplissait les fonctions (D. 11 juin 1804, art. 57). Mais les conseils de prud'hommes relèvent des tribunaux civils au point de vue de l'appel en vertu de la loi du 15 juillet 1905 (n° 565), c'est toujours le tribunal civil dans le ressort duquel le conseil de prud'hommes est situé qui statue sur les récusations.

Par application de la règle « le juge de l'action est le juge de l'exception », des demandes reconventionnelles peuvent être formées devant les conseils de prud'hommes. V. n° 547 *bis*.

547 *bis*. *Demandes reconventionnelles. Appel.* — Conformément au principe général applicable devant toutes les juridictions, *les conseils de prud'hommes connaissent de toutes les demandes recon-*

(1) V., sur les livrets d'ouvriers, les lois du 2 juillet 1890 et du 2 novembre 1892 (art. 10).

ventionnelles ou en compensation qui, par leur nature, rentrent dans leur compétence (L. 15 juillet 1905, art. 2, 2e alin.).

La question de savoir s'il y a ou non lieu à appel quand une demande reconventionnelle a été formée, est tranchée de la même manière pour les conseils de prud'hommes que pour les tribunaux civils et de commerce (L. 11 avril 1838, art. 2 ; art. 639, C. com., modifié par la loi du 3 mars 1840 ; L. 12 juillet 1905, art. 11). L'article 2, 3e et 4e alinéas de la loi du 15 juillet 1905 contient sur ce point les dispositions suivantes :

Lorsque chacune des demandes principales, reconventionnelles ou en compensation, sera dans les limites de la compétence du conseil en dernier ressort, il prononcera sans qu'il y ait lieu à appel.

Si l'une de ces demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, le conseil ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort. Néanmoins, il statuera en dernier ressort si, seule, la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale, dépasse sa compétence en premier ressort (1).

548. *Compétence « ratione personæ ».* — La compétence relative se détermine, non par le domicile personnel des plaideurs, conformément à la règle *actor sequitur forum rei,* mais par la situation de la fabrique qu'ils dirigent ou à laquelle ils sont attachés (D. 11 juin 1809, art. 11). Chaque conseil est compétent pour les contestations entre patrons et ouvriers des fabriques situées dans son ressort, quelle que soit la résidence de ceux-ci.

(1) Toutes ces solutions étaient consacrées même avant la loi du 15 juillet 1905 par la jurisprudence de la Cour de cassation : Cass. 17 février 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 80. Mais des tribunaux de commerce décidaient que, lors même que la demande reconventionnelle était fondée exclusivement sur la demande principale, il y avait lieu à appel devant eux du chef de toutes les demandes, par cela seul que la demande reconventionnelle dépassait le taux en premier ressort du conseil de prud'hommes. Ainsi, un patron pouvait facilement rendre le jugement à prononcer susceptible d'appel devant le tribunal de commerce qui lui inspirait confiance, à raison de ce que les ouvriers n'y sont pas représentés parmi les juges. Cela donnait lieu à des plaintes très vives et justifiées.

549. *Compétence en premier et en dernier ressort.* — La quotité des sommes réclamées n'a aucune influence sur la compétence des prud'hommes : ils sont compétents, quelqu'élevé que soit l'objet du litige qui, en fait, est toujours minime. Mais la quotité de ces sommes est importante à considérer au point de vue du taux du premier ou du dernier ressort. Les décisions des prud'hommes sont en dernier ressort, lorsque la *demande* n'excède pas 300 francs en capital (L. 15 juillet 1905, art. 2) (1). Dans le cas contraire, elles sont susceptibles d'appel. Quel que soit le montant de la demande, l'appel est toujours recevable sur la question de compétence. Cf. art. 454, C. pr. civ. (2). V., sur le cas où une demande reconventionnelle est formée, n° 547 *bis*.

550. Compétence pénale. — Au point de vue pénal, les prud'hommes peuvent connaître de toute infraction tendant à troubler l'ordre et la discipline dans l'atelier et de tout manquement grave des apprentis envers leurs patrons. Ils prononcent une peine qui ne peut excéder trois jours de prison (D. 3 août 1810, art. 4) (3). La juridiction pénale des prud'hommes est restreinte, comme leur juridiction civile, aux industries désignées dans le décret d'institution.

(1) Sur les modifications qu'a subies la législation sur ce point, V. Sauzet, *op. cit.*, p. 9.

Avant la loi du 15 juillet 1905, les conseils de prud'hommes ne statuaient sans appel que lorsque l'objet de la demande n'excédait pas 200 fr. en capital.

Il est conforme au droit commun que ce soit le chiffre de la demande qui détermine le taux du dernier ressort. Jusqu'à la loi du 1er juin 1853, il en était autrement. D'après le décret du 3 août 1810, l'appel n'était recevable qu'autant que la *condamnation* excédait 100 francs en principal et accessoires. On fit remarquer qu'il est contraire à toutes les règles que le juge ait la faculté d'empêcher par sa seule volonté la partie qui succombe de soumettre à un tribunal supérieur la décision qui la condamne.

(2) Cass. 30 novembre 1904, *Pand. franç.* 1905. 1. 158 ; *La Loi*, nos des 12-15 février 1905 ; *Le Droit*, n° du 23 mars 1905.

(3) L'application par les conseils de prud'hommes de l'article 4 du décret du 3 août 1810 est très rare. Jusqu'en 1871, il y a eu neuf condamnations par an en moyenne pour faits prévus par cette disposition. De 1871 à 1880, l'article 4 est resté sans application. De 1881 à 1885, il y a eu 18 contraventions à la police des ateliers portées devant les conseils de prud'hommes (la moyenne n'est donc pas, pour cette période, tout à fait de 4 par an).

En outre, elle s'applique aux ouvriers et non aux maîtres. Le décret du 3 août 1810 paraît avoir spécialement en vue les disputes, les querelles, les réponses injurieuses, les faits d'insubordination. Il faut même, pour que ce décret s'applique, qu'il s'agisse d'ouvriers employés dans l'atelier même dont l'ordre a été troublé ; pour les personnes étrangères qui, se trouvant dans une fabrique, y portent le trouble, la juridiction des prud'hommes n'est pas admise.

La compétence des prud'hommes n'exclut pas celle des tribunaux de répression qui peuvent être saisis seuls ou même cumulativement avec eux, si les faits constituent à la fois des atteintes à la discipline et des infractions de droit commun.

551. Attributions diverses. — Les prud'hommes ont des attributions administratives multiples. Elles ont pour objet : *a.* la conservation de la propriété des dessins de fabrique ou dessins industriels ; *b.* les règlements de comptes entre les fabricants et les chefs d'atelier ; *c.* l'inspection et la visite des ateliers ; *d.* la constatation des contraventions aux lois et aux règlements ; *e.* les avis qu'ils donnent à l'autorité administrative.

552. *a) Dépôt des dessins de fabrique* ou *dessins industriels.* — Les dépôts des dessins de fabrique ou dessins industriels doivent être faits au secrétariat du conseil des prud'hommes et inscrits sur un registre spécial. En cas de contestation sur la propriété d'un dessin, le conseil de prud'hommes délivre un certificat pour constater quel est celui des fabricants qui a effectué le premier dépôt. Mais le conseil de prud'hommes n'a pas d'autre attribution en cette matière ; la question de propriété du dessin est jugée par le tribunal de commerce ; ce tribunal statue aussi sur les actions en dommages-intérêts pour contrefaçon d'un dessin de fabrique (L. 18 mars 1806, art. 14 à 17) (1).

Aucun texte ne donne d'autre attribution au conseil de prud'hommes en matière de dessins de fabrique. On a pourtant prétendu que le président de ce conseil a compétence pour autoriser sur requête la saisie des prétendus dessins contrefaits (2). Il sera démon-

(1) V. n° 179.

(2) Lyon, 25 mars 1863, S. 1887. 2. 37 en sous-note ; *Pand. franç. chron.* ; Pouillet, *Traité des dessins de fabrique*, nos 109 et 110.

tré dans la *huitième partie* de ce traité consacrée à la *propriété industrielle* (1), que la compétence appartient exclusivement au président du tribunal civil (2).

Aucune de nos lois ne s'est occupée des modèles de fabrique ou modèles industriels. La jurisprudence leur applique, en général, les dispositions relatives aux dessins de fabrique. Ils doivent donc être déposés au secrétariat du conseil de prud'hommes.

Mais des dessins et des modèles industriels qui étaient soumis à la loi du 18 mars 1806, peuvent échapper à cette loi, pour bénéficier des lois sur la propriété artistique (D. 19 juillet 1793, L. 14 juillet 1866, etc.) en vertu de la loi du 11 mars 1902, selon laquelle le droit admis par la loi du 19 juillet 1793 au profit des auteurs et artistes *appartient aux sculpteurs et dessinateurs d'ornement, quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre.* — Dans ce cas, il n'y a pas à faire le dépôt des dessins ou modèles au conseil des prud'hommes, mais aux lieux déterminés par la loi du 19 juillet 1793 (art. 6) et du 29 juillet 1881 (art. 3 et 4). Les principes qui constituent la *théorie de l'accessoire* (n°s 177 et suiv.), conduisent du reste dans ce dernier cas, comme lorsque la loi du 18 mars 1806 est appliquée, à admettre la compétence des tribunaux de commerce pour connaître des actions en dommages-intérêts pour contrefaçon, si le défendeur est un commerçant qui a commis, dans l'exercice de sa profession, les faits servant de base à ces actions.

552 *bis.* — La loi du 23 juin 1857 a supprimé les attributions et la compétence qui appartenaient antérieurement aux prud'hommes en matière de marques de fabrique. Avant la loi de 1857, le dépôt des marques de fabrique devait avoir lieu, en principe, au secrétariat du conseil de prud'hommes et au tribunal de commerce (D. 20 février 1810, art. 7). Le conseil de prud'hommes était chargé de donner un avis sur le point de savoir si les marques nouvelles se distinguaient suffisamment des anciennes (D. 11 juin 1809, art. 6).

(1) Tome X.

(2) Paris, 11 février 1875, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire,* 1875, 273 ; Trib. civ. de la Seine, 27 août 1879, *ibid.,* 1880, 110.

Des intéressés étaient ainsi mis à même de s'éclairer sur la nouveauté et sur la spécialité des marques qu'ils voulaient déposer. En cas de contestation, un préliminaire de conciliation avait lieu devant le conseil de prud'hommes. A défaut de conciliation, le tribunal de commerce statuait. Mais, pour les marques de coutellerie et de quincaillerie, les prud'hommes prononçaient comme juges (D. 20 février 1810, art. 4 à 7 ; D. 5 septembre 1810). — Toutes ces attributions du conseil de prud'hommes ont été supprimées en même temps que des règles uniformes ont été posées pour toutes les marques de fabrique et de commerce : le dépôt s'en fait au greffe du tribunal de commerce et sans qu'aucun avis préalable soit donné aux déposants ; les tribunaux civils ont compétence sur les questions de propriété et d'usurpation de marques (L. 23 juin 1857, art. 3 et 16). V. n° 179.

553. *b)* Les prud'hommes ont un droit de police pour les règlements de comptes entre les fabricants et les chefs d'atelier : ils sont chargés de contrôler et de surveiller les *livres d'acquit* (L. 18 mars 1806, art. 20 et suiv.). On entend par livre d'acquit un livre qui est destiné à l'inscription des avances faites et des matières fournies par le fabricant au chef d'atelier (1).

Les livres d'acquit sont délivrés gratis au secrétariat du conseil de prud'hommes et inscrits sur un registre spécial : un de ces livres est remis au fabricant, l'autre au chef d'atelier. Le fabricant doit déclarer sur le livre d'acquit si le chef d'atelier, qui cesse de travailler pour lui, a soldé son compte ou de quelle somme il est débiteur. En cas de contestation sur la déclaration, le conseil de prud'hommes statue. — Quand le livre d'acquit constate une dette du chef d'atelier envers son ancien maître, cette dette est acquittée à l'aide de retenues faites par le fabricant qui emploie ensuite le chef d'atelier. Ces retenues sont obligatoires pour le fabricant : elles consistent dans la huitième partie du prix des façons de l'ouvrage exécuté par le chef d'atelier (art. 12, L. 18 mars 1806). Le fabricant est

(1) La loi du 2 juillet 1890, ayant pour but d'abroger les dispositions relatives aux livrets d'ouvriers, décide expressément (art. 1) que les dispositions de la loi du 18 mars 1806 sur les livrets d'acquit continueront à être exécutées.

même tenu de solder entièrement le compte de matières et le compte d'argent jusqu'à concurrence de 500 francs, quand le chef d'atelier a quitté son ancien maître sans son consentement et sans cause légitime. Cette disposition a pour but de prévenir l'embauchage par lequel les fabricants détournent de chez son patron un chef d'atelier, afin d'améliorer leur fabrication et de nuire à celle d'un concurrent.

554. *c*) Le conseil de prud'hommes tient un registre exact du nombre des métiers existants et du nombre d'ouvriers de tout genre employés dans les fabriques. Il communique ces renseignements à la Chambre de commerce, toutes les fois qu'il en est requis. Dans ce but, les prud'hommes peuvent faire une ou deux fois par an dans les ateliers des inspections, pour recueillir les informations nécessaires (L. 18 mars 1806, art. 29). Ainsi, les prud'hommes réunissent des informations statistiques importantes. Mais, afin d'éviter les abus, ils doivent prévenir les fabricants de leur visite deux jours à l'avance ; ils ne peuvent exiger les communications des livres d'affaires ni des procédés nouveaux de fabrication que l'on voudrait tenir secrets (Décret du 10 février 1810, art. 64 et 65).

555. *d*) Les prud'hommes constatent les contraventions aux lois et règlements d'après les plaintes qui peuvent leur être adressées. Ils ne peuvent agir d'office. Peu importe qu'il s'agisse de faits qui ne soient pas de la compétence du conseil de prud'hommes. Ainsi, ce pouvoir des prud'hommes s'applique notamment aux soustractions de matières premières faites par des ouvriers au préjudice de leur patron (L. 18 mars 1806, art. 10), aux altérations et suppressions de noms sur les produits fabriqués (L. 28 juillet 1824), à la divulgation d'un secret de fabrique punie par l'article 418, C. pénal.

Les prud'hommes doivent, pour la recherche des infractions et la rédaction des procès-verbaux, être au nombre de deux et se faire assister d'un officier de police judiciaire (L. 18 mars 1806, art. 13). Les procès-verbaux, qui ne font foi que jusqu'à preuve contraire (art. 154, C. instr. crim.), sont adressés au bureau général et transmis par lui aux tribunaux compétents avec les objets saisis (L. 18 mars 1806, art. 11).

556. *e)* Enfin, les prud'hommes ont des attributions purement consultatives. D'après la loi du 1er juin 1853 (art. 19), *l'autorité administrative peut toujours, lorsqu'elle le juge convenable, réunir les conseils de prud'hommes, qui doivent donner leur avis sur les questions qui leur sont posées.* C'est ainsi que souvent les conseils de prud'hommes sont consultés par le Gouvernement, en même temps que les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures, sur des projets ou sur des propositions de lois.

Section III. — De la procédure à suivre dans les affaires portées devant les conseils de prud'hommes et, en appel, devant les tribunaux civils.

557. Les règles de la procédure à suivre diffèrent nécessairement, selon qu'il s'agit de la juridiction civile ou de la juridiction pénale des prud'hommes.

558. Affaires civiles. — Toutes les contestations de la compétence des prud'hommes sont soumises à la conciliation, à moins qu'il ne s'agisse d'une demande reconventionnelle qui, comme telle, est soustraite, même en matière civile, au préliminaire de conciliation d'après l'article 48, C. proc. civ. (1) : le but principal de l'institution est de favoriser la conciliation (L. 18 mars 1806, art. 6), et ce but est assez souvent atteint (2). Le bureau particulier

(1) V. Cass., 9 avril 1900, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 279 ; D. 1900. 1. 351.

(2) Malheureusement, les résultats obtenus par les prud'hommes comme conciliateurs deviennent de moins en moins satisfaisants. Ainsi, sur le nombre total des affaires soumises à cette juridiction, le nombre des conciliations a été de 1830 à 1835 de 97 p. 100, de 1836 à 1840 de 96 p. 100, de 1841 à 1845 de 90 p. 100, de 1846 à 1850 de 89 p. 100, de 1851 à 1855 de 84 p. 100, de 1856 à 1860 de 79 p. 100, de 1861 à 1865 de 76 p. 100, de 1866 à 1870 de 75 p. 100, de 1871 à 1875 de 74 p. 100, de 1876 à 1880 de 71 p. 100, de 1881 à 1885 de 56 p. 100, de 1886 à 1890 de 52 p. 100, de 1891 à 1895 de 53 p. 100, de 1896 à 1900 de 53 p. 100, de 54 p. 100 en 1902. Il faut seulement ajouter que beaucoup d'affaires renvoyées devant le bureau général ne parviennent pas jusqu'à lui, parce que les parties s'arrangent à l'amiable après leur comparution au bureau particulier. Ainsi, de 1876 à 1880, sur 7.955 affaires, année moyenne, dont les bureaux généraux ont été saisis, 4.789 ont été retirées avant jugement : de 1881 à 1885, sur

(n° 541) a pour attribution de chercher à concilier les parties : c'est seulement quand il ne peut pas y arriver, qu'il les renvoie devant le bureau général ou de jugement (D. 11 juin 1809, art. 22). Cette tentative de conciliation, à laquelle doivent nécessairement procéder les prud'hommes, les a fait appeler souvent les *juges de paix de l'industrie* (n° 532).

559. Les parties peuvent toujours se présenter volontairement devant le bureau particulier des prud'hommes pour y être conciliées (D. 11 juin 1809, revisé par l'avis du Conseil d'État du 20 février 1810, art. 58). A défaut de comparution volontaire, une invitation de se présenter devant le bureau particulier est donnée par simple lettre (D. 11 juin 1809, art. 29). Le délai de la comparution est d'un jour, si les parties sont domiciliées au siège du conseil ou dans un rayon de trois myriamètres ; ce délai est augmenté d'un jour par cinq myriamètres, quand leur domicile est plus éloigné. Cbn. art. 31, D. 11 juin 1809 et art. 1033, C. pr. civ. Si le défendeur ne comparaît pas, il lui est signifié une citation par l'huissier attaché au conseil (D. 11 juin 1809, art. 30) (1).

Au jour fixé, les parties doivent comparaître devant le bureau particulier. Elles sont tenues de se présenter en personne (2). Toutefois, dans le cas d'absence ou de maladie, elles sont admises à se faire représenter par un de leurs parents, négociant ou marchand exclusivement, porteur de leur procuration (D. 11 juin 1809, art. 29). On a voulu éviter les mandataires salariés, afin de restreindre les frais et de rendre la conciliation plus facile. Rien n'empêche, du reste, chaque partie de se faire assister d'un conseil, spécialement d'un avocat (n° 560). Les parties ne peuvent se signifier d'écritures qu'à charge d'en supporter les frais.

Le bureau particulier ne doit rien négliger pour concilier les plai-

14.186 affaires, pour lesquelles il n'y a pas eu conciliation devant le bureau particulier, 5.268 seulement ont été portées devant le bureau général ; les parties se sont donc arrangées entre elles 57 fois sur 100.

(1) Il y a là pour cet huissier un privilège qui ne peut se justifier.

(2) V., sur l'application de cette règle de la comparution personnelle aux sociétés anonymes, Cass., 2 mars 1898, D. 1898. 1. 329 (note de M. Planiol) ; *Pand. franç.*, 1898. 1. 467.

deurs et la loi lui donne le pouvoir de prendre à cet effet différentes mesures (D. 11 juin 1809, art. 36 et 46).

560. *Procédure devant le bureau général.* — Si la conciliation ne peut pas être obtenue, le bureau particulier renvoie les parties devant le bureau général ou de jugement. Mais rien n'empêche, bien entendu, les parties de se concilier entre elles et c'est là un droit dont elles usent parfois (1).

Le mode de citation et le mode de comparution des parties sont régis par les mêmes règles devant le bureau général et devant le bureau particulier (art. 29 à 31) (2). Mais, comme il a été dit plus haut (n° 559), l'obligation de comparaître personnellement n'enlève pas aux parties le droit de se faire assister d'un conseil, spécialement d'un avocat (3). C'est par suite d'une erreur que certains conseils de prud'hommes se sont parfois refusés à entendre des avocats assistant les parties (4). — Le bureau général statue sur-le-champ, c'est-à-dire le plus promptement possible (D. 11 juin 1809, art. 36). Analog. art. 13, C. pr. civ.

(1) V. note 2 de la page 699.

(2) Par suite, si le défendeur ne comparaît pas sur la lettre du secrétaire, une citation doit lui être donnée par huissier ; autrement, une sentence par défaut ne pourrait être régulièrement rendue : Trib. com. Seine, 11 octobre 1887, *La Loi*, n° du 30 octobre 1887.

(3) V. *Revue du Droit commercial*, 1885. 1. 139. — Bioche, *Dict. de procédure* (5e édit.), v° *Prud'hommes*, n°s 77 et 78 ; Garsonnet, *Traité de procédure* (2e édit.), III, n° 1010 ; Ruben de Couder, *Dict. de Droit commercial*, v° *Prud'hommes*, n° 125. — La Cour de cassation a été saisie d'un pourvoi sur cette question. Mais elle ne l'a pas résolue ; elle a dû rejeter le pourvoi, parce que le jugement attaqué du conseil de prud'hommes de Dunkerque ne constatait pas le refus d'entendre un avocat : Cass., 23 mars 1886, S. 1886. 1. 263. Un jugement du tribunal de commerce de Lyon du 29 janv. 1892 (*La Loi* du 6 mai 1892) décide que, si la partie doit se présenter en personne devant le conseil de prud'hommes, il n'en reste pas moins certain qu'elle peut se faire assister et que, tout en reconnaissant que le ministère de l'avocat devant ce tribunal d'exception serait, en général, d'une utilité très contestable, il n'en a pas moins le droit de s'y présenter accompagné de la partie, et cela conformément à la loi qui l'autorise à plaider devant toute juridiction sans faire aucune exception à ce sujet.

(4) Tout ce qui concerne le droit de se faire représenter ou assister a été réglé, pour l'appel porté devant le tribunal civil, par la loi 15 juillet 1905 (art. 3). V. n° 565 *bis*.

561. Des exceptions. — Les exceptions opposables devant le conseil de prud'hommes, sont celles qui peuvent être opposées devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce. Parmi elles se trouve notamment l'exception d'incompétence. L'incompétence des prud'hommes peut être absolue (*ratione materiæ*) ou relative (*ratione personæ*). — Elle est absolue, quand il s'agit d'une industrie pour laquelle le conseil de prud'hommes n'a pas été créé, quand les parties n'ont pas la qualité de fabricant et d'ouvrier, quand la contestation n'est pas du nombre de celles dont les lois confient la connaissance aux prud'hommes (nos 545 et suiv.). L'incompétence est, au contraire, relative, lorsque la contestation est bien de la nature de celles dont le conseil des prud'hommes connaît, mais que la fabrique est située hors du ressort du conseil saisi de la demande.

Comme devant les autres juridictions, l'incompétence absolue peut être opposée par les parties en tout état de cause et doit même être déclarée d'office par le tribunal, tandis que l'incompétence relative ne peut être opposée qu'*in limine litis*, avant toute défense au fond et n'oblige pas le tribunal à se dessaisir d'office. V. articles 168 à 170, C. proc. civ.

Il y a lieu de se demander si l'incompétence relative n'est plus opposable par les parties devant le bureau général, par cela seul qu'elle n'a pas été opposée devant le bureau particulier. On a soutenu que, dans ce cas, l'application des principes généraux conduit à déclarer l'exception non recevable (1). Mais il y a là, selon nous, une erreur. Le bureau particulier n'est pas un tribunal proprement dit, c'est un bureau de conciliation : tant que l'affaire est pendante devant lui, le procès n'est pas commencé : il n'est pas plus engagé que lorsqu'une affaire civile est portée devant le juge de paix comme conciliateur.

Les conseils de prud'hommes sont incompétents *ratione materiæ* pour connaître des contestations de la compétence des tribunaux civils, mais l'incompétence des tribunaux civils pour les affaires de la compétence des prud'hommes n'est que relative ; du moins, cela

(1) Ruben de Couder, *Dictionnaire de Droit commercial*, v° *Prud'hommes*, n° 129 ; Sarrazin, n° 38.

semble d'accord avec la règle qui a triomphé pour les affaires commerciales soumises aux tribunaux civils. V. n° 382 (1).

562. De l'administration des preuves. — Les règles de preuve à appliquer sont celles du Droit civil ou celles du Droit commercial selon la nature de la contestation. La procédure à suivre pour l'administration des preuves est, en général, celle qui est suivie devant le juge de paix. Il en est spécialement ainsi pour l'enquête (D. 11 juin 1809, art. 48 à 53). Toutefois, deux différences existent : *a*) L'article 36, C. proc. civ., selon lequel *les reproches des témoins ne peuvent être reçus après la déposition commencée qu'autant qu'ils sont justifiés par écrit*, n'est pas appliqué aux conseils de prud'hommes par le décret de 1809 ; *b*) les peines édictées par les articles 263 et 264, C. proc. civ., contre les témoins défaillants ne peuvent pas être prononcées par les prud'hommes : les dispositions pénales sont de droit étroit (2).

Le conseil de prud'hommes statue, en général, sur toutes les questions relatives à l'administration des preuves. Mais, en cas d'inscription de faux ou de dénégation d'écriture, le conseil doit, comme le juge de paix, se dessaisir à la fois de l'incident et du fond : le tout est renvoyé devant le tribunal civil (D. 11 juin 1809, art. 3) (3).

(1) Trib. com. Marseille, 2 avril 1867, *Journ. de Marseille*, 1867. 1. 164. V. en sens contraire, Trib. civ. Seine, 25 juin 1895, *Le Droit*, n° du 16 sept. 1895. Ce jugement dit que la jurisprudence a considéré, en matière commerciale et dans certaines matières ressortissant à des tribunaux de paix, que le tribunal civil pouvait retenir la connaissance du litige lorsque l'incompétence n'était pas opposée *in limine litis* ; cette faculté ne peut être étendue à des cas où, comme dans l'espèce, non seulement la connaissance du litige a été formellement enlevée aux tribunaux civils, mais, de plus, la juridiction spéciale a été organisée d'une façon complète, le tribunal de commerce étant le tribunal d'appel des sentences rendues par les conseils de prud'hommes. Nous ne pensons pas que cette dernière considération suffisait à écarter l'argument tiré de la plénitude de juridiction des tribunaux civils avant la loi du 15 juillet 1905. Mais cet argument ne peut même plus être invoqué depuis que cette loi a rendu le tribunal civil juridiction d'appel pour les jugements des conseils de prud'hommes (n° 565).

(2) Garsonnet, *op. cit.*, III (2e édit.), n° 1010.

(3) La règle admise devant les tribunaux de commerce dans les mêmes cas, n'est pas semblable. V. n° 456.

562 *bis*. *Jugements avant dire droit. Règle spéciale.* — Afin d'éviter les frais, il est défendu d'expédier les jugements des prud'hommes qui ne sont pas définitifs, quand ils ont été rendus contradictoirement et en présence des parties. Ceux de ces jugements qui ordonnent une opération à laquelle les parties doivent assister, en indiquent le jour, l'heure et le lieu ; le prononcé vaut sommation de comparaître à cette opération, D. 11 juin 1809, article 45. Analog., C. proc. civ., article 28.

562 *ter*. — Les séances du bureau de jugement sont publiques. Le conseil peut ordonner le huis-clos, si les débats sont de nature à produire du scandale. Le prononcé du jugement doit toujours avoir lieu en séance publique. Ces règles consacrées par la loi du 15 juillet 1905 (art. 1, avant-dernier et dernier alinéas) sont conformes à celles qui sont admises devant toutes les juridictions.

563. De la récusation. — Afin d'assurer l'impartialité des prud'hommes, la loi admet spécialement qu'ils peuvent être récusés dans les cas qu'elle détermine (D. 11 juin 1809, art. 54), en suivant les formes de procédure prescrites (art. 45 et 56). En droit commun, les causes de récusation sont jugées par le tribunal auquel appartient le magistrat récusé. Cette règle s'applique même devant le tribunal de commerce, malgré son caractère de juridiction d'exception. Une dérogation à cette règle est admise pour les demandes de récusation des membres des conseils de prud'hommes. Ces demandes sont jugées en dernier ressort par le tribunal civil dans le ressort duquel le conseil des prud'hommes est situé (art. 57).

564. Voies de recours. — Les jugements des conseils de prud'hommes sont susceptibles de voies de recours ordinaires ou extraordinaires.

Les voies de recours ordinaires sont l'*appel* et l'*opposition*, les voies de recours extraordinaires sont le *pourvoi en cassation* et la *tierce-opposition*.

565. De l'appel. — Les jugements (ou sentences) des conseils de prud'hommes sont susceptibles d'appel, quand le chiffre de la demande excède 300 francs en capital. L'appel n'est recevable ni avant les trois jours qui suivent celui de la prononciation du juge-

ment, à moins qu'il n'y ait lieu à exécution provisoire, ni après les dix jours qui suivent la signification (L. 15 juillet 1905, art. 3, 2e alin.).

L'appel est porté devant le tribunal civil dans le ressort duquel se trouve le conseil de prud'hommes dont le jugement attaqué émane (1). Mais le jugement du tribunal civil qui statue sur l'appel, n'est pas lui-même susceptible d'appel. Autrement, il y aurait trois degrés de juridiction, ce qui serait contraire à un principe fondamental de notre organisation judiciaire. Le jugement du tribunal civil peut seulement être frappé d'un pourvoi en cassation. V. n° 567.

L'exécution provisoire nonobstant appel n'est jamais de droit. Mais, les jugements susceptibles d'appel peuvent être déclarés exécutoires par provision avec dispense de caution jusqu'à concurrence du quart de la somme, sans que ce quart puisse dépasser 100 francs. Pour le surplus, l'exécution provisoire ne peut être ordonnée qu'à la charge par le demandeur de fournir caution (L. 15 juillet 1905, art. 2, dern. alin.).

565 *bis*. — La procédure d'appel est simplifiée. On ne suit pas la procédure ordinaire, mais l'appel est instruit et jugé, comme en matière commerciale, c'est-à-dire que l'affaire est traitée comme une affaire sommaire (art. 648, C. com.). De plus, l'assistance d'un avoué n'est pas obligatoire (L. 15 juillet 1905, art. 3, 3e alin.) (2).

(1) Avant la loi du 15 juillet 1905, la juridiction d'appel était le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouvait le conseil de prud'hommes dont le jugement était attaqué. Mais les ouvriers réclamaient depuis longtemps une modification de la législation sur ce point, à raison de ce que le tribunal de commerce est composé exclusivement de patrons. La partialité des tribunaux de commerce comme juges d'appel n'a jamais été démontrée. Mais une juridiction soupçonnée de partialité pour des raisons au moins spécieuses n'est pas une bonne juridiction. Aussi doit-on approuver pleinement la réforme faite. Grâce à la compétence donnée en appel au tribunal civil, la juridiction d'appel est la même, que les contestations entre patrons et ouvriers soient jugées en premier ressort par un conseil de prud'hommes ou par un juge de paix à défaut de conseils de prud'hommes. V. n° 569.

(2) Les règles ainsi posées pour la procédure d'appel, sont très analogues à celles qui s'appliquent à la procédure devant les tribunaux civils jugeant commercialement à défaut de tribunaux de commerce. V. nos 509 et suiv.

Les parties peuvent déposer des conclusions écrites, elles ne peuvent faire signifier aucunes défenses (L. 15 juillet 1905, art. 3, 7e alin.).

Les parties ont le droit de se faire assister ou représenter. *Elles peuvent se faire assister et, en cas d'absence ou de maladie, se faire représenter par un ouvrier ou un patron exerçant la même profession. Les chefs d'industrie peuvent se faire représenter par le directeur gérant de leur établissement ou par un employé. Le mandataire doit être porteur d'un pouvoir sur papier libre ; ce pouvoir peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. Les parties peuvent se faire représenter ou assister par un avocat régulièrement inscrit au barreau ou par un avoué exerçant près le tribunal civil de l'arrondissement. L'avocat et l'avoué sont dispensés de présenter une procuration* (L. 15 juillet 1905, art. 3).

Le législateur a craint que l'encombrement des affaires devant certains tribunaux civils ne retardât le jugement de l'appel. Aussi la loi exige-t-elle que le tribunal civil statue dans les trois mois à partir de l'acte d'appel (L. 15 juillet 1905, art. 3, dern. alin.).

566. De l'opposition. — Les jugements par défaut sont susceptibles d'une opposition qui peut être formée dans les trois jours de la signification faite par l'huissier du conseil. Mais ce délai n'est ni absolu ni fatal. S'il est prouvé que le défendeur n'a pu être instruit du procès, le conseil de prud'hommes peut, soit sur la demande des proches voisins ou amis du défendeur, soit d'office, en adjugeant le défaut, fixer pour l'opposition le délai qui lui paraîtra convenable. Si même aucune prolongation de délai n'a été accordée, le défaillant peut être relevé de sa déchéance après les trois jours, en justifiant qu'à raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être instruit du procès (D. 11 juin 1809, art. 42 et 43). Les jugements par défaut non exécutés dans les six mois de leur date sont réputés non avenus (L. juin 1853, art. 15).

567. Pourvoi en cassation. — Cette voie de recours extraordinaire est possible, soit contre les jugements des conseils de prud'hommes, soit contre les jugements des tribunaux civils rendus sur l'appel, dans les cas et sous les conditions déterminées par la loi. Celle-ci prend des précautions pour éviter autant que possible les

frais et pour hâter la décision de la Cour de cassation. V. L. 15 juillet 1905, art. 4.

Pour que les jugements des conseils de prud'hommes puissent être attaqués par la voie du recours en cassation, il faut qu'ils soient rendus en dernier ressort. Les causes d'ouverture à cassation sont l'excès de pouvoir ou la violation de la loi. L'incompétence n'est pas une cause permettant le pourvoi, parce que, sur les questions de compétence, il y a toujours lieu à un autre recours, à l'appel. Argument, art. 454, C. proc. civ. V. nº 549.

Quant aux jugements des tribunaux civils ayant statué sur appel, ils peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation aussi bien pour incompétence que pour excès de pouvoir ou violation de la loi (L. 15 juillet 1905, art. 4, avant-dern. alin.).

Les pourvois doivent être formés au plus tard dans les trois jours à dater de la signification du jugement ou de l'arrêt, par déclaration au secrétariat du conseil des prud'hommes ou au greffe du tribunal civil, et notifiés dans la huitaine à peine de déchéance.

Dans la quinzaine de la notification, les pièces doivent être adressées à la Cour de cassation. Aucune amende n'est consignée et le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.

Le pourvoi est porté directement devant la Chambre civile, ce qui exclut l'intervention préalable de la Chambre des requêtes.

La Cour de cassation doit statuer dans le mois qui suit la réception des pièces.

568. Tierce opposition. Requête civile. — Il n'est pas douteux que la tierce opposition destinée à empêcher que l'exécution d'une décision judiciaire ne préjudicie aux tiers, est admise contre les jugements des conseils de prud'hommes. Au contraire, la requête civile ne semble pas applicable à ces jugements. L'article 480, C. proc. civ., parle de l'admission de cette voie de recours contre les jugements *des tribunaux de première instance*. Or ce nom n'est jamais appliqué aux conseils de prud'hommes. On peut ajouter que la requête civile n'est autorisée que contre les jugements rendus en dernier ressort et que les conseils de prud'hommes ne statuent en dernier ressort que jusqu'à concurrence de 300 francs (de 200 francs avant la loi du 15 juillet 1905). On s'explique que le législateur

n'ait pas admis cette voie coûteuse de recours contre des jugements statuant sur des demandes d'une importance si restreinte. Il va de soi, du reste, que, si le conseil de prud'hommes a statué au-dessus de 300 francs et s'il y a appel, la requête civile est admise contre le jugement d'appel. Il est, d'ailleurs, généralement reconnu aussi que la requête civile n'est pas possible contre les sentences des juges de paix (1).

569. *Juges de paix remplaçant les conseils de prud'hommes*, — Les juges de paix statuent, à défaut de conseils de prud'hommes, dans les ressorts où il n'en existe pas, sur les contestations de la compétence de ces conseils. Ils statuent sans appel jusqu'à la valeur de 300 francs et, à charge d'appel, à quelque somme que la demande puisse monter (L. 12 juillet 1905, art. 5, 1°) (2). Ainsi, l'appel est possible dans les mêmes cas, que la décision émane d'un conseil de prud'hommes (n° 565) ou, à défaut d'un conseil de prud'hommes, d'un juge de paix (3). L'appel est porté devant le tribunal civil.

Les règles de la procédure sont celles qui sont appliquées dans toutes les affaires de la compétence des juges de paix et non celles qui sont suivies devant les conseils de prud'hommes. Ainsi, dans la

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, II, n° 730.

(2) L'art. 5 de la loi du 12 juillet 1905 est ainsi conçu :

Les juges de paix connaissent également sans appel jusqu'à la valeur de 300 francs et à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse s'élever : 1° Des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois et à l'année et de ceux qui les emploient : des maîtres, domestiques ou gens de services à gages ; DES MAITRES OU PATRONS ET DE LEURS OUVRIERS OU APPRENTIS, SANS NÉANMOINS, QU'IL SOIT DÉROGÉ AUX LOIS ET RÈGLEMENTS RELATIFS *soit à la juridiction commerciale,* SOIT A CELLE DES PRUD'HOMMES, SOIT AU CONTRAT D'APPRENTISSAGE, *ni aux lois sur les accidents du travail* ; *2°....*

(3) Avant les lois des 12 et 15 juillet 1905, il y avait cette singularité que l'appel était plus facilement admis contre les jugements des juges de paix que contre ceux des conseils de prud'hommes. Car, pour que les jugements des prud'hommes fussent susceptibles d'appel, il fallait que l'objet de la demande excédât 200 francs en capital, tandis que les sentences des juges de paix pouvaient être frappées d'appel, par cela seul que l'objet de la demande dépassait 100 francs. Les lois de 1905 ont fait cesser cette anomalie.

procédure à suivre, on ne traite pas les contestations qui, à défaut de conseils de prud'hommes, sont portées devant le juge de paix comme celles qui sont soumises à un conseil de prud'hommes (1).

570. Affaires pénales. — En matière pénale, comme il n'y a pas de ministère public dans les conseils de prud'hommes, cette juridiction ne peut être saisie que par la citation de la partie lésée, qui a le droit de conclure à des dommages-intérêts. On suit, en général, les mêmes formes que pour l'instruction et pour le jugement des affaires civiles. L'appel est porté devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement.

APPENDICE. — DES PRUD'HOMMES PÊCHEURS (2).

571. En dehors des conseils de prud'hommes proprement dits dont l'organisation et la compétence sont régies par les lois et les décrets qui viennent d'être analysés, il existe, dans quelques-uns des ports de la Méditerranée, des *prud'hommes pêcheurs*.

Cette institution toute spéciale est beaucoup plus ancienne que celle des conseils de prud'hommes. Elle se rattache aux anciennes corporations auxquelles elle a survécu. Des documents du xve siècle en font mention (3) et l'on a même prétendu qu'il existait des prud'hommes pêcheurs dès le xe siècle (4). Des lettres patentes royales ont consacré leur existence à plusieurs reprises et un arrêt du Conseil du roi du 16 mai 1738 a réglementé leur juridiction (5). L'As-

(1) Un système tout contraire est suivi pour les affaires commerciales portées devant un tribunal civil, à défaut de tribunal de commerce. V. n° 496.

(2) Valin, *Commentaire de l'ordonnance de 1681*, livre 5, titre 8, art. 1 ; Merlin, *Répertoire*, v° *Pêche*, sect. 2, § XI ; Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*, t. IV, p. 238 et 415 : note 2 ; Nicias Gaillard, *Dissertation* dans le *Recueil de Dalloz*, 1847. 1. 199.

(3) Lettres patentes de René, comte de Provence. — Escard, *Corporation et prud'hommes pêcheurs de Martigues* (Evreux, 1896).

(4) Consultation de Portalis et de Pascalis citée par Pardessus, *Collection des lois maritimes*, etc., I, p. 237.

(5) Des arrêts postérieurs du Conseil n'ont guère fait que reproduire l'arrêt de 1738.

semblée Constituante maintint, malgré la suppression des corporations, l'existence des prud'hommes pêcheurs et en accorda à toutes les villes du littoral méditerranéen qui en feraient la demande (D. 8-12 décembre 1790) (1). Un projet de loi préparé en 1847 par le gouvernement, avait eu pour but de consacrer de nouveau expressément cette juridiction : il n'aboutit point. Les prud'hommies, avec la juridiction qui en dépend, ont été réorganisées par un décret du 19 novembre 1859.

572 Les prud'hommes pêcheurs sont élus par les patrons pêcheurs. — Le mode d'élection et l'éligibilité sont réglés par le décret de 1859 qui ne fait dans une large mesure que consacrer les anciens usages. L'élection qui avait lieu à haute voix, se fait au scrutin secret en vertu d'un décret du 20 octobre 1871. Les prud'hommes pêcheurs connaissent, sans qu'aucune forme de procédure soit obligatoire, des contraventions à la police de la pêche et des contestations pouvant naître entre les pêcheurs à l'occasion de l'exercice de leur profession. Les sentences s'exécutent sur-le-champ. A défaut d'exécution volontaire, le garde des prud'hommes saisit la barque et les filets de la partie qui a succombé.

Comme les jugements des conseils de prud'hommes prononçant des peines, les jugements des prud'hommes pêcheurs relatifs à des contraventions en matière de police de la pêche, ont un caractère purement disciplinaire. Aussi le ministère public peut-il poursuivre efficacement les délinquants même après une condamnation déjà prononcée par les prud'hommes pêcheurs (2). V. analog. n° 550.

Les jugements des prud'hommes pêcheurs sont souverains, en ce sens qu'ils ne peuvent être l'objet d'aucune voie de recours ; ils ne sont susceptibles ni d'appel, ni de pourvoi en cassation (3).

Les prud'hommes pêcheurs sont de vrais juges. Ils doivent donc, tout au moins dans l'exercice de leurs fonctions, être soumis aux

(1) Mirabeau faisait l'éloge de la juridiction des prud'hommes pêcheurs en disant : « Si la bonne foi désertait la terre, les prud'hommes pêcheurs « en seraient encore l'image ».

(2) Cass. 9 avril 1836, D. 1836. 1. 243.

(3) Cass. 13 juillet 1847, D. 1847. 1. 243 ; Montpellier, 5 avril 1856, D. 1857. 2. 3. V. Dissertation de M. Pataille dans le *Recueil de Dalloz*, 1847. 3. 200.

obligations dont sont tenus, en général, les magistrats et jouir des divers privilèges accordés par nos lois à ces derniers (1). Ces obligations et ces privilèges ont en vue avant tout l'intérêt des justiciables. Mais il paraît difficile d'aller jusqu'à admettre cette assimilation même pour les faits de la vie privée. V. analog., n° 543.

(1) Un arrêt de la Chambre criminelle du 19 juin 1847, D. 1847. 1. 214, refuse de traiter les prud'hommes pêcheurs comme des magistrats, même dans l'exercice de leurs fonctions et écarte, par suite, l'application à ces prud'hommes des articles 479 et 483, C. instr. crim.

CHAPITRE III.

DES CHAMBRES DE COMMERCE. DES CHAMBRES CONSULTATIVES DES ARTS ET MANUFACTURES. DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE.

---

573. Il existe en France depuis plus de deux siècles (n° 575) des corps officiels spécialement constitués pour éclairer le gouvernement sur l'état du commerce ou de l'industrie, sur leurs besoins et sur l'utilité des réformes de la législation commerciale. Ces corps ont été, selon les époques, connus sous des noms variés : leur organisation a, encore plus que celle des tribunaux de commerce, subi des modifications fréquentes sous l'influence des événements politiques.

Les *chambres de commerce*, comme leur nom l'indique, sont chargées plus particulièrement de représenter les intérêts du commerce ; les *chambres consultatives des arts et manufactures*, ceux de l'industrie, en prenant ce mot dans le sens restreint et usuel d'industrie manufacturière (n° 3) (1). Les unes et les autres ont une circonscription restreinte, tandis que le *Conseil supérieur du com-*

(1) Depuis longtemps, on demande l'organisation de *chambres d'agriculture* électives organisées sur le modèle des chambre de commerce et qui seraient, pour l'agriculture, ce que celles-ci sont pour le commerce. De nombreux projets et propositions de lois sont relatifs aux chambres d'agriculture. V. rapport de M. Lyon-Caen fait au Conseil supérieur de l'Agriculture au nom de la commission de la représentation de l'agriculture en 1883. Ce rapport contient un historique résumé. — Un décret du 15 mars 1851 a décidé qu'il y aurait une chambre d'agriculture dans chaque arrondissement et que les membres en seraient nommés par le préfet. Les chambres d'agriculture ainsi constituées n'ont pas fonctionné dans beaucoup de départements et elles n'ont aucune autorité sérieuse à raison du mode de nomination de leurs membres.

On a aussi proposé quelquefois la création de chambres consultatives pour des industries spéciales. V. une proposition de loi tendant à la création de *chambres d'industrie thermale* déposée à la Chambre des députés le 14 janvier 1905 par M. Emile Cère.

merce et de l'industrie doit s'occuper des intérêts commerciaux et industriels pour toute l'étendue du territoire français. Ce conseil est tout à fait distinct du *Comité consultatif des arts et manufactures*.

Les corps dont il s'agit ont des attributions purement consultatives et administratives ; ils ressortissent au ministère du Commerce et de l'Industrie.

Section I. — Des chambres de commerce (1).

574. Utilité des chambres de commerce. — Les pouvoirs publics ont souvent à prendre des décisions qui intéressent le commerce, qu'il s'agisse, soit de la confection des lois et des décrets ou de leur application, soit de la conclusion de certains traités internationaux. Mais ils n'ont pas le plus souvent par eux-mêmes les lumières et l'expérience nécessaires pour comprendre quelles dispositions légales sont les plus conformes aux besoins du commerce et favorables à son développement, pour saisir de quelle manière, afin de satisfaire à ces besoins ou d'assurer ce développement, les lois en vigueur doivent être appliquées. Afin que les pouvoirs publics soient éclairés à cet égard, il est fort utile qu'il y ait sur différentes parties du territoire des réunions d'hommes appelées, non à prendre des décisions, mais à émettre des avis sur les lois ou sur les décrets à faire dans l'intérêt du commerce, sur l'exécution à leur donner. Ces réunions sont les *Chambres de commerce* : leur rôle est ainsi principalement consultatif. Mais les chambres de commerce peuvent aussi exercer très utilement d'autres attributions. A raison même de leur composition, elles conviennent fort bien pour organiser et administrer certains établissements d'une grande utilité pour le commerce, comme les entrepôts, les écoles de commerce, etc. En outre, elles peuvent parfois prêter, si des ressources spéciales sont mises à leur disposition, un précieux concours à l'Etat pour l'exécution des travaux publics qui intéressent le commerce, spécialement dans les ports maritimes.

Les intérêts commerciaux des différentes parties du territoire ne

(1) *Loi du 9 avril 1898 relative aux chambres de commerce.*

sont pas identiques : aussi est-il bon que les chambres de commerce soient assez nombreuses et aient chacune une circonscription restreinte. En outre, les chambres de commerce n'ont une compétence sérieuse qu'autant qu'elles sont composées de commerçants. Leur autorité et leur influence peuvent être augmentées par cela seul que leurs membres sont élus par leurs pairs, de telle façon qu'on puisse dire qu'elles constituent une sorte de représentation du commerce.

Faut-il que les chambres de commerce soient organisées par la loi, de telle façon qu'elles constituent comme des corps administratifs se rattachant à l'organisation générale du pays ? N'est-il pas préférable de laisser aux commerçants le soin d'organiser des chambres de commerce qui forment alors des associations libres ? On comprend que cette question doive recevoir des solutions différentes selon les mœurs des divers Etats. En France, l'esprit d'association et l'initiative des individus n'ont pas paru assez développés pour qu'on s'en remette aux intéressés du soin d'organiser des chambres de commerce dans les lieux et dans les conditions qui leur semblent les mieux choisis et les meilleurs. En *Belgique* et surtout en *Angleterre*, le système de la liberté a produit, pour les chambres de commerce, les résultats les plus heureux (n° 588). Du reste, en France, la défense faite par la loi du 14 juin 1791 aux gens de même métier de se réunir aurait été un obstacle à la création de chambres de commerce libres (n° 41). Mais aujourd'hui, cette défense, qui était peu observée en fait surtout dans la dernière moitié du XIXe siècle, a été abrogée par la loi du 21 mars 1884, relative aux syndicats professionnels (art. 1). Ces syndicats sont des associations libres qui, de plus en plus, empiètent sur le domaine des chambres de commerce, en émettant des vœux et en donnant des avis.

575. Historique des chambres de commerce (1). — Les chambres de commerce ont une origine assez ancienne en France. Mais, avant le XVIIIe siècle, l'institution n'existait qu'à titre exceptionnel dans quelques villes du Royaume. Marseille paraît avoir eu la pre-

(1) On peut consulter sur ce sujet l'ouvrage suivant : Foulon, *Étude sur la représentation légale du commerce en France.*

mière chambre de commerce (1). Dès la fin du XVIe siècle, les négociants de Marseille élisaient plusieurs d'entre eux pour s'occuper des intérêts généraux du commerce. Des règlements de 1650 et 1652 organisèrent à nouveau et développèrent la chambre de commerce de Marseille. Elle acquit une importance considérable : elle percevait des taxes à l'entrée et à la sortie des navires et des marchandises pour subvenir à ses dépenses et entretenait même des délégués appelés consuls dans le Levant et spécialement à Tunis. Le droit de désigner des consuls appartenait à Marseille avant la réunion de la Provence à la France et subsista après cette réunion (2). — En 1700, une chambre de commerce fut aussi établie à Dunkerque.

Le gouvernement ne prit de mesures ayant un certain caractère de généralité qu'en 1701. Un arrêt du Conseil du 30 août 1701 autorisa l'établissement de *chambres particulières de commerce* dans les villes de Lyon, Rouen, Bordeaux, Toulouse, Montpellier, La Rochelle, Nantes, Saint-Malo, Lille et Bayonne. Toutefois, la création de chambres de commerce dans ces villes fut successive et non simultanée. Du reste, il n'y avait pas d'organisation uniforme. Certaines villes importantes n'eurent jamais cette institution : il en était ainsi de Paris : les *juges-consuls* y jouaient le rôle qu'y aurait eu une chambre de commerce. L'arrêt du 30 août 1701 se rattachait étroitement à un autre arrêt du 29 juin 1700, qui organisa à Paris un *conseil de commerce* composé de six conseillers choisis par le Roi et de douze négociants élus par leurs pairs dans les villes désignées. Ce conseil était chargé « d'examiner toutes les propositions « et mémoires qui y seront envoyés, ensemble des affaires et diffi- « cultés qui surviendront concernant le commerce tant de mer que « de terre, au dedans et au dehors du royaume et concernant les « fabriques et manufactures ». Les chambres particulières de commerce avaient pour mission principale de recevoir les mémoires

(1) Bertaut, *Histoire de la Chambre de commerce de Marseille.*

(2) V., sur le rôle important joué par la Chambre de commerce de Marseille en ce qui concerne le commerce de la France dans le Levant, un article de M. Albert Vandal, dans les *Annales de l'École des sciences politiques*, 1886. Cet article forme le 1er chapitre de l'ouvrage, *Une ambassade française en Orient sous Louis XV.*

des intéressés concernant le commerce et de les soumettre, en donnant leur avis, au Conseil de commerce. V. n° 591.

Les chambres particulières de commerce qui existaient en 1789, réclamèrent inutilement le droit de se faire représenter aux Etats généraux. Elles exercèrent, du moins, largement celui de présenter des adresses à l'Assemblée constituante. Une loi du 14 juin 1791 (n° 574) défendait aux citoyens exerçant un même état de s'associer, de nommer, quand ils seraient ensemble, ni président, ni secrétaires, ni syndics, et de prendre des délibérations. Une mention spéciale faite au procès-verbal indiqua que la loi ne s'appliquait point aux chambres de commerce. Mais la suppression de ces chambres fut prononcée par une loi spéciale du 27 septembre 1791 : elles ne furent rétablies que par le décret du 3 nivôse an XI.

Le mode d'élection des chambres de commerce et leurs attributions ont reçu des modifications fréquentes : on peut citer notamment le décret du 23 septembre 1806, l'ordonnance du 16 juin 1832, le décret du 29 juin 1848. Les règles qui régissaient les chambres de commerce, ont été contenues, de 1851 à 1898, principalement dans les décrets du 3 septembre 1851 et du 30 août 1852, dans la loi du 21 décembre 1871 et dans le décret du 22 janvier 1872. Les chambres de commerce sont donc restées longtemps dans le domaine des décrets ; l'importance de ces corps consultatifs exigeait cependant qu'on les fît entrer dans le domaine législatif. Une loi du 9 avril 1898 qui est actuellement en vigueur a réuni les dispositions éparses qui les concernaient et, en en modifiant quelques-unes, donné au commerce une représentation officielle mieux organisée, plus libre et pourvue d'attributions plus importantes.

D'après l'article 1er de cette loi, *les chambres de commerce sont, auprès des pouvoirs publics, les organes des intérêts commerciaux de leur circonscription.*

576. Création et ressort des chambres de commerce. — Les chambres de commerce ne sont pas plus que les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes, distribuées d'une façon régulière sur toute la surface du territoire. Elles sont créées là où elles sont jugées utiles, par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique, sur la proposition du Ministre

du Commerce et de l'Industrie, après avis du conseil municipal de la commune désignée pour être le siège de la nouvelle chambre, du conseil général et des chambres de commerce du département (L. 9 avril 1898, art. 2).

Le nombre des chambres de commerce a toujours été en augmentant.

L'arrêté du 3 nivôse an XI en avait créé 22, dont 6 dans des villes que la France a perdues. Il y avait en 1830, 35 chambres de commerce, 73 en 1878. En 1897, on en comptait 113 réparties dans 66 départements : par suite, 21 départements en étaient encore privés. La loi du 9 avril 1898 (art. 1er) exige qu'il y ait au moins une chambre de commerce par département. Actuellement, il y a en France 143 chambres de commerce.

La circonscription de chaque chambre de commerce n'a pas la même étendue. Elle est déterminée par le décret d'institution (art. 2, L. 1898). Lorsqu'il n'y a dans un département qu'une seule chambre de commerce, sa circonscription s'étend à tout le département (L. 1898, art. 1er) (1).

577. Mode d'élection des membres des chambres de commerce. — Les chambres de commerce ont toujours été électives : mais le mode d'élection a subi de nombreuses variations (2).

(1) Le gouvernement qui peut créer ou supprimer une chambre de commerce, peut aussi en modifier la circonscription. V., par exemple, décret du 14 mars 1892 (*J. offic.* du 19).

(2) Voici un résumé des différents systèmes qui ont été successivement adoptés : d'après l'arrêté du 3 nivôse an XI, les préfets et, à leur défaut, le maire, dans les villes autres que les chefs-lieux de préfecture, réunissaient sous leur présidence quarante ou soixante commerçants des plus distingués de la ville qui procédaient à l'élection des membres devant composer la chambre. La chambre se renouvelait elle-même par tiers tous les trois ans.

L'Ordonnance du 16 juin 1832 enleva à l'administration le choix des commerçants électeurs. Elle décida que l'assemblée électorale serait composée : 1° des membres du tribunal de commerce ; 2° de ceux de la chambre de commerce ; 3° des membres du conseil de prud'hommes ; 4° de notables en nombre égal au nombre des membres dont étaient composés le tribunal et la chambre de commerce. Ces notables étaient choisis, moitié par la chambre de commerce, moitié par la chambre consultative des arts et manufactures.

Le décret du 19 juin 1848, appliquant le principe du suffrage universel,

Actuellement, il est le même que celui qui était appliqué aux tribunaux de commerce d'après la loi du 21 décembre 1871 (D. 22 janvier 1872), c'est-à-dire que le corps électoral est composé d'un certain nombre de personnes choisies par une commission spéciale composée de délégués de corps élus (n° 334). Le principe du suffrage universel, appliqué aux tribunaux de commerce par la loi du 8 décembre 1883, n'a pas été jusqu'ici admis pour les chambres de commerce (1) : l'article 20 de cette loi décide qu'il sera statué sur les élections des chambres de commerce par une loi postérieure. Cette loi n'a pas encore été faite (2).

Bien que le décret du 22 janvier 1872 ait rendu applicables aux chambres de commerce les règles relatives à l'électorat, à l'éligibilité et à la forme des opérations électorales en matière d'élections consulaires contenues dans la loi du 21 décembre 1871, une différence importante existe quant à la juridiction compétente pour statuer sur les réclamations relatives aux élections (3). D'après la loi

donna le droit de vote à tout commerçant inscrit depuis un an sur le rôle des patentes.

Le second Empire devait en revenir au système électoral administratif. Un décret du 30 août 1852 appliqua aux chambres de commerce les articles 618 et 619, C. com., de telle sorte que les membres de ces chambres furent élus dans une assemblée de notables commerçants choisis par le préfet, avec l'approbation du Ministre du commerce. Cette organisation a subsisté jusqu'à ce que le décret du 22 janvier 1872 rendît applicable aux chambres de commerce la loi du 21 décembre 1871 sur les élections consulaires.

(1) Le motif sur lequel on a surtout insisté pour ne pas admettre le suffrage universel, est le suivant : il est pourvu aux dépenses des chambres de commerce, notamment à l'aide de centimes additionnels aux patentes des premières classes de commerçants (n° 586) ; ce sont surtout ceux-ci qui, en fait, sont électeurs des chambres de commerce. Le jour où ces chambres seraient élues par le suffrage universel, ces centimes additionnels devraient être imposés à tous les commerçants patentés. Ceux-ci préféreraient peut-être ne pas recevoir ce nouveau droit électoral, s'il devait entraîner pour eux cette charge fiscale nouvelle. V. la note suivante.

(2) De nombreuses propositions de lois ont pour but d'admettre le suffrage universel en matière d'élections aux chambres de commerce. V. proposition de loi adoptée par la Chambre des députés le 19 mars 1901 ; Rapport de M. Savary, déposé au Sénat le 19 mars 1902 ; Rapport sur une proposition de M. François Fournier, déposée à la Chambre des députés le 20 mai 1904.

(3) La radiation des électeurs qui, malgré leur incapacité, auraient été

de 1871, comme d'après la loi du 8 décembre 1883, les réclamations contre les élections des juges consulaires sont portées devant la Cour d'appel (n° 341). Cette compétence se justifie : il s'agit de l'élection d'un corps judiciaire et ce corps relève même, dans l'ordre des juridictions, de la Cour d'appel. Mais les chambres de commerce n'ont aucun caractère judiciaire : ce sont des corps administratifs. Aussi la juridiction administrative est-elle compétente pour les réclamations relatives aux élections des chambres de commerce. Les réclamations sont portées devant le ministre du Commerce et de l'Industrie, sauf appel au Conseil d'Etat (Arrêté du 3 nivôse an XI, art. 8) (1).

577 *bis*. Eligibilité. Nombre des membres. Durée de leurs fonctions. Composition du bureau. — Les conditions d'éligibilité sont, comme celles de l'électorat, telles qu'elles étaient en matière d'élections consulaires antérieurement à la loi du 8 décembre 1883 (D. 22 janvier 1872, art. 4). En conséquence, sont éligibles les commerçants et les agents de change (2) âgés de 30 ans, inscrits à la patente depuis cinq ans (3) et domiciliés, au moment de l'élection, dans le ressort de la chambre de commerce ; les personnes ayant rempli pendant cinq ans les fonctions de directeur de société anonyme française, les capitaines au long cours et les maî-

inscrits sur la liste, peut être demandée par tout patenté du ressort. L'action est portée sans frais devant le tribunal civil qui prononce en chambre du conseil ; en appel, la Cour statue dans la même forme, art. 619 *in fine*, C. com.

(1) L'article 8 de l'arrêté du 3 nivôse an XI dispose : *toute nomination est transmise au Ministre, pour recevoir son approbation*. En fait, le Ministre n'use pas du droit discrétionnaire d'approbation qui lui est ainsi conféré ; il statue seulement sur les réclamations formées devant lui, Cf. Cass., 7 mai 1877, S. 1877. 1. 423 ; D. 1877. 716 ; *J. Pal.*, 1877. 1. 447 (il n'appartient pas aux Cours d'appel de statuer sur les réclamations relatives à l'élection des membres des chambres de commerce) ; C. d'État, 9 novembre 1877, S. 1879. 2. 273 ; D. 1878. 3. 9 (il appartient au Ministre du commerce de statuer sur les difficultés auxquelles peuvent donner lieu les élections des membres des chambres de commerce et ses décisions peuvent être attaquées par la voie contentieuse).

(2) V. ce qui a été dit plus haut, n° 335 1°, au sujet des *agents de change et courtiers*.

(3) La jurisprudence admet qu'il n'est pas nécessaire que les cinq

tres au cabotage ayant commandé pendant 5 ans, justifiant des mêmes conditions d'âge et de domicile, portés sur la liste des électeurs ou étant dans les conditions voulues pour y être inscrits. Enfin, les anciens commerçants et agents de change sont aussi éligibles, s'ils ont exercé le commerce pendant le même temps.

Les élections ont lieu sur une seule liste de candidats pour toute la circonscription, au scrutin secret et à la majorité relative des voix. Les élections ne sont valables, au premier tour de scrutin, qu'autant qu'un quart des électeurs inscrits de la circonscription a voté. Au second tour de scrutin, cette condition n'est plus requise (1).

Les membres des chambres de commerce sont élus pour six années et renouvelés par tiers tous les deux ans : ils peuvent toujours être réélus. L'ordre de sortie est déterminé par le sort pour les deux premières élections qui suivent la création de la chambre (L. 1898, art. 3).

Les membres qui s'abstiennent de se rendre aux convocations pendant six mois, sans motif reconnu légitime, sont déclarés démissionnaires par le Ministre du Commerce et de l'Industrie, après avis de la Chambre. Ils sont remplacés au plus prochain renouvellement partiel (L. 1898, art. 6). Les autres vacances accidentelles sont aussi comblées à la plus prochaine élection, mais seulement pour le temps qui restait à courir sur l'exercice du membre remplacé (L. 1898, art. 7).

Le nombre des membres des chambres est fixé par le décret de

années de patente aient été consécutives : C. d'État, 20 janvier 1888, D. 1889. 3. 42 ; S. 1890. 3. 1.

(1) D'après le décret du 3 septembre 1851 (art. 5), si le quart des électeurs n'avait pas concouru à l'élection, le scrutin était nul et les membres de la chambre de commerce étaient nommés par une assemblée présidée par le préfet ou le sous-préfet et composée des membres de la chambre de commerce, des juges des tribunaux de commerce et des membres des conseils de prud'hommes existant dans la circonscription de la chambre. — Cette disposition arbitraire, qui dénaturait le corps électoral pour le second tour de scrutin, a été abrogée par le décret du 22 janvier 1872. Cela résulte de ce que ce décret renvoie, pour les élections de chambres de commerce, à la loi du 21 décembre 1871. Cette loi se borne, pour le second tour de scrutin, à ne plus exiger le vote du quart des électeurs inscrits, comme cela est exigé pour le premier tour.

leur institution et peut être modifié par des décrets ultérieurs : il ne peut être ni au-dessous de neuf ni au-dessus de vingt-un, sauf à Paris où il peut s'élever jusqu'à trente-six (L. 1898, art. 3)

578. Attributions des chambres de commerce. — *Les chambres de commerce ont pour attributions : — 1° de donner au gouvernement les avis et les renseignements qui leur sont demandés sur les questions industrielles et commerciales ; — 2° De présenter leurs vues sur les moyens d'accroître la prospérité de l'industrie et du commerce ; — 3° D'assurer, sous réserve des autorisations prévues aux articles 14 et 15 (de la loi du 9 avril 1898), l'exécution des travaux et l'administration des services nécessaires aux intérêts dont elles ont la garde (L. 9 avril 1898, art. 11).*

579. Il y a certains objets sur lesquels l'avis des chambres de commerce *doit* être demandé. Il doit l'être : — *1° Sur les règlements relatifs aux usages commerciaux ; — 2° Sur la création, dans leur circonscription, de nouvelles chambres de commerce, de bourses de commerce, d'offices d'agents de change et de courtiers maritimes, de tribunaux de commerce, de conseils de prud'hommes, de succursales de la Banque de France, de magasins généraux* (1) *et salles de ventes publiques de marchandises neuves aux enchères et en gros ; — 3° Sur les taxes destinées à rémunérer les services de transport concédés, dans leur circonscription, par l'autorité publique ; — 4° Sur toutes matières déterminées par des lois ou des règlements spéciaux* (2), *notamment sur l'utilité des travaux publics à exécuter dans leur circonscription et sur les taxes ou péages à percevoir pour faire face aux dépenses de ces travaux ; — 5° Sur les tarifs de main-d'œuvre pour le travail dans les prisons (L. 9 avril 1898, art. 11).*

Le gouvernement a toujours, en outre, la faculté de demander l'avis des chambres de commerce sur tous autres objets. De plus, celles-ci peuvent émettre des avis de leur propre initiative sur : *les changements projetés dans la législation commerciale, douanière*

(1) V. Loi du 31 juillet 1870, art. 1er. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 330.

(2) V. Loi du 28 mai 1858, *sur les ventes publiques de marchandises en gros* (art. 1er).

et économique ; — Sur les tarifs de douane ; — Sur les tarifs et règlements des services de transports concédés par l'autorité publique hors de leur ressort, mais intéressant leur circonscription ; — Sur les tarifs et règlements des établissements à l'usage du commerce ouverts dans leur circonscription, en vertu d'autorisations administratives

Les chambres de commerce peuvent désigner, dans toute l'étendue de leur circonscription, des membres correspondants : ceux-ci ont le droit d'assister aux délibérations avec voix consultative. Leur nombre ne doit pas dépasser celui des membres de la chambre elle-même (L. 1898, art. 4).

Les chambres de commerce nomment, parmi leurs membres, un président, un ou deux vice-présidents, un secrétaire-trésorier, ou un secrétaire et un trésorier. Exceptionnellement, la chambre de commerce de Paris peut nommer plusieurs vice-présidents et un second secrétaire. Les nominations sont faites à la majorité absolue des membres en exercice. — Le bureau est renouvelé après les élections partielles biennales. Les membres sortants sont rééligibles. — En cas de décès ou de démission d'un membre du bureau dans l'intervalle des élections, il est immédiatement pourvu à la vacance. Le préfet ou le sous-préfet, suivant les localités, ont entrée à la chambre de commerce et ils y ont voix consultative (1) *(L. 1898, art. 8).*

Lorsqu'une chambre de commerce se trouve, par l'effet des vacances survenues pour une cause quelconque, réduite aux trois quarts de ses membres, il est, dans le délai de deux mois à dater de la dernière vacance, procédé à des élections complémentaires. — Toutefois, dans l'année qui précède le renouvellement partiel, les élections complémentaires seront reportées à l'époque de ce renouvellement, à moins que la chambre n'ait perdu plus de la moitié de ses membres. — Les membres nommés dans une élection complémentaire ne demeurent en fonctions que pendant la durée du mandat qui avait été confié à leurs prédécesseurs. (L. 1898, art. 7).

(1) D'après le décret du 3 décembre 1851 (art. 9), le préfet ou le sous-préfet, selon les localités, était membre né de la chambre de commerce et la présidait toutes les fois qu'il assistait à une séance.

Les chambres de commerce ne peuvent délibérer que si le nombre des membres présents dépasse la moitié de celui des membres en exercice. — Les délibérations sont prises à la majorité absolue des votants. — En cas de partage, la voix du président est prépondérante. (*L. 1893, art. 9*).

Les fonctions des membres des chambres de commerce sont gratuites. — Ils prennent rang, dans les cérémonies publiques, immédiatement après les membres des tribunaux de commerce. Le président de la chambre vient immédiatement après celui du tribunal (*L. 1898, art. 10*).

580. Les chambres de commerce peuvent être autorisées à fonder et à administrer des établissements à l'usage du commerce, comme des magasins généraux, des salles de ventes publiques, des entrepôts, les bancs d'épreuves pour les armes, des bureaux de conditionnement et de titrage, des expositions permanentes et des musées commerciaux, des écoles de commerce, des écoles professionnelles, des cours pour la propagation des connaissances commerciales et industrielles (L. 1898, art. 14). On peut citer aussi des services de remorquage, des services de manutention à la douane. Des établissements de ce genre peuvent aussi être confiés à leur administration, quand ils ont été formés par des dons, legs, ou autrement, d'après le vœu des souscripteurs ou donateurs. Enfin, l'administration des établissements de même nature créés par l'État, le département ou la commune, peut leur être déléguée (art. 14). Le nombre des établissements de ces différentes sortes administrés par les chambres de commerce est devenu très grand (1).

L'administration des bourses de commerce est confiée à la cham-

(1) On trouve une liste de ces établissements dans l'annexe II au rapport sur le budget du ministère du commerce et de l'industrie de 1888, par M. Félix Faure, député (*Journal officiel*, Chambre, Annexes, p. 51 et suiv.). Le nombre en a encore augmenté beaucoup depuis 1888.

Voici les principaux établissements administrés actuellement (1905) par la Chambre de commerce de Paris : la bourse de commerce (ou des marchandises), les bureaux publics de la condition des soies et laines, le laboratoire d'analyse des papiers, la manutention de la douane, les bancs d'épreuves des armes à feu, la gare d'eau d'Ivry, l'École des hautes études commerciales, l'École commerciale.

bre de commerce dans la circonscription de laquelle elles sont établies, sans préjudice des droits qui appartiennent au maire et à la police municipale (1). Mais, à Paris, la bourse des valeurs qui se tient dans un monument appartenant à la ville, est administrée par la Direction des services municipaux (2).

581. Les chambres de commerce ont, depuis la suppression du privilège des courtiers de marchandises opérée par la loi du 18 juillet 1866, des attributions assez importantes, qui se rattachent à la constatation du cours des marchandises dans les bourses de commerce. Avant cette loi, les courtiers de marchandises constataient les cours (*anc.* art. 78, C. com.). Actuellement, d'après la loi de 1866 (art. 9), les cours sont constatés par les courtiers de marchandises inscrits, dans les villes où il en existe. Quand les courtiers inscrits ne représentent pas d'une façon suffisante tous les genres de commerce ou d'opérations qui se pratiquent sur la place, la chambre de commerce, après avis de la chambre syndicale des courtiers inscrits, peut adjoindre aux courtiers inscrits des négociants et des courtiers non inscrits de la place. Dans les villes où il n'existe pas de courtiers inscrits, le cours des marchandises est constaté par des courtiers et des négociants de la place désignés par la chambre de commerce. Celle-ci détermine les marchandises dont le cours doit être constaté, ainsi que les jours et heures où la constatation doit avoir lieu (V. décret du 22 décembre 1866 rendu pour l'exécution de l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1866 et loi du 9 avril 1898, art. 16) (3).

581 *bis*. Les chambres de commerce ont encore certaines attributions accessoires. D'après l'article 16 de la loi du 9 avril 1898, elles peuvent délivrer des certificats d'origine pour les marchandises françaises destinées à l'exportation et des cartes de légitimation exigées des voyageurs dans les pays étrangers (loi du budget du 25 février 1901, art. 16) ; puis, chaque année, elles sont appelées à présenter au Ministre du Commerce et de l'Industrie des propositions en vue de la désignation d'adjoints aux commissaires experts pour les affaires de douane.

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 868.
(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1037.

582 Personnalité des chambres de commerce. — Jusqu'au décret du 3 septembre 1851, les chambres de commerce n'ont été que de simples corps administratifs sans personnalité civile. Le décret du 3 septembre 1851 en a fait des personnes civiles. Grâce à cette innovation, les chambres de commerce ont pu contracter des emprunts, recevoir des dons ou des legs et déployer une grande activité, spécialement dans la création d'établissements utiles au commerce.

Le décret du 3 septembre 1851 (art. 19) avait reconnu la personnalité des chambres de commerce, en les déclarant *établissements d'utilité publique*. On avait soutenu avec raison qu'il y avait là une erreur de qualification, qu'en réalité, les chambres de commerce sont des *établissements publics* (1). C'est ce dernier caractère que leur reconnaît expressément l'article 1er de la loi du 9 avril 1898.

583. Procès. — Par cela même que les chambres de commerce jouissent du bénéfice de la personnalité, elles peuvent soutenir des procès devant les tribunaux comme demanderesses ou comme défenderesses. Ainsi, elles peuvent soutenir des procès à l'occasion des emprunts qu'elles contractent (n° 584), à raison de la responsabilité qu'elles encourent, notamment comme propriétaires de navires

(1) Les établissements d'utilité publique sont des établissements privés auxquels il a paru utile, à raison des services qu'ils rendent, de conférer le bénéfice de la personnalité civile : c'est ainsi que beaucoup d'associations de bienfaisance, littéraires ou scientifiques, ont été déclarées établissements d'utilité publique. Les établissements publics, au contraire, font partie de l'organisation administrative de la France, ils sont préposés à la gestion de certains services publics. M. Aucoc (*Conférences sur l'Administration et le Droit administratif*, I, n° 198), donne la définition suivante : « Dans la langue spéciale du droit administratif, le mot *établisse-* « *ment public* indique une personne civile ayant une existence distincte « et des ressources propres, créée pour la gestion d'un service public ». Les chambres de commerce répondent en tous points à cette définition. Elles ont des charges et des ressources propres. Elles pourvoient à l'administration des bourses de commerce, elles gèrent des établissements créés dans l'intérêt général du commerce. Les charges des chambres de commerce sont supportées à l'aide d'une contribution additionnelle à l'impôt des patentes et de droits divers, spécialement de droits de tonnage que les pouvoirs publics les autorisent à percevoir. On ne concevrait guère qu'un établissement d'utilité publique eût parmi ses ressources des impôts spéciaux.

servant au remorquage (1), etc... Mais elles ne sont autorisées par aucun texte légal à introduire une action pour défendre les intérêts collectifs des commerçants de leur ressort (2). Une chambre de commerce devrait donc être déclarée non recevable, comme n'ayant point qualité, si elle agissait en justice pour faire interdire à un commerçant l'usage illicite du nom d'une localité apposé par lui sur des marchandises (3).

584. Rôle des chambres de commerce dans l'exécution des travaux publics. — Les chambres de commerce jouent, au point de vue de l'exécution des travaux publics, spécialement dans les ports maritimes, un rôle qui est devenu considérable depuis quelques années (4).

Grâce à la faculté qu'ont les chambres de commerce de contracter des emprunts comme établissements publics, elles font à l'Etat des avances qui permettent l'exécution plus prompte de ces travaux ou elles lui accordent des subventions qui diminuent d'autant la charge de l'Etat.

Quand il s'agit d'avances, les choses se passent d'ordinaire de la façon suivante. Un décret autorise la chambre de commerce à faire un emprunt, en déterminant à la fois la somme à emprunter et le

(1) Cass., 30 décembre 1884, D. 1885. 1. 70 ; S. 1886. 1. 166 ; *Pand. franç. chron.*

(2-3) Trib. corr. de la Seine, 10 août 1882, D. 1883. 2. 76. La Chambre de commerce de Paris s'était portée partie civile dans une action intentée par des négociants parisiens à l'occasion de l'apposition du mot Paris sur des objets fabriqués à l'étranger : son intervention a été déclarée non recevable par ce jugement.

On a parfois proposé de conférer aux chambres de commerce le droit de faire opérer la saisie des marchandises revêtues de marques françaises contrefaites à l'étranger ou le noms de localités de leur ressort frauduleusement usurpés. V. proposition de loi de MM. Bozérian, Dietz-Monnin, etc., présentée au Sénat le 29 février 1884 et relative *aux fraudes tendant à faire passer pour français des produits fabriqués à l'étranger ou en provenant.* Le rapport de M. Dietz-Monnin sur cette proposition de loi, déposé au Sénat le 16 décembre 1887, repousse cette innovation.

(4) En fait, elles jouaient ce rôle même avant la loi du 9 avril 1898. Cette loi l'a réglementé d'une façon précise. V. note 1 de la page 728.

taux maximum de l'intérêt à payer au prêteur. L'Etat s'engage à rembourser le capital des avances au moyen d'annuités réparties en plusieurs années : puis, afin d'assurer le paiement des intérêts et le remboursement des autres frais de l'emprunt que la chambre de commerce a contracté, celle-ci est autorisée à percevoir, soit un droit de tonnage sur les navires français et étrangers qui entrent dans le port, soit des droits spéciaux payés par les personnes qui profitent d'un établissement ou usent d'une installation, s'il s'agit de la création d'un magasin de dépôt, d'un service de remorquage, etc... Les droits de tonnage ainsi établis ne sont pas contraires à la loi du 19 mai 1866, qui a supprimé les droits de tonnage sur les navires étrangers entrant dans les ports de France (1) : ils s'appliquent, en effet, à tous les navires, quelle que soit leur nationalité. Du reste, la loi du 19 mai 1866 sur la *marine marchande* elle-même (art. 4) dispose qu'en vue de subvenir au paiement d'emprunts contractés pour travaux d'amélioration dans les ports français, il pourra être établi un droit de tonnage à la fois sur les navires français et sur les navires étrangers. On se borne, en général, à exempter de ces droits certains navires, spécialement les navires appartenant à l'Etat ou employés à son service, les navires affectés au pilotage, les embarcations de plaisance, les bâtiments employés au bornage ou faisant la pêche côtière (2).

D'après l'article 22 de la loi du 9 avril 1898, les emprunts à contracter en vue des travaux publics et de l'établissement des services publics et notamment de ceux qui intéressent les ports maritimes ou les voies navigables de leurs circonscriptions sont autorisés par décret sur le rapport du Ministre du Commerce après avis du Ministre des Travaux publics. Il est fait face au service de ces emprunts au moyen de l'excédent des recettes sur les

(1) La loi du 10 mai 1866 est celle qui a supprimé en France le système protecteur appliqué à la marine marchande. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 13.

(2) V. *Économiste français*, n° du 9 juin 1888, article de Ch. Gomel intitulé : *Les travaux d'amélioration des ports et les fonds de concours* ; Poinsard, *Les Chambres de commerce* (*Annales de l'Ecole des sciences politiques*, 1887, p. 172 et suiv.).

dépenses d'exploitation et, s'il y a lieu, au moyen de péages ou de droits établis en vertu des lois ou décrets (1).

584 *bis*. Les chambres de commerce peuvent aussi être autorisées, par décret rendu sur le rapport du ministre du Commerce, à contracter des emprunts en vue de subvenir ou de concourir aux dépenses de construction des bourses, des palais consulaires, des lignes téléphoniques et aux dépenses des divers établissements qu'elles fondent ou administrent (L. 9 avril 1898, art. 14 et 22).

584 *ter*. Il est possible qu'il soit avantageux à plusieurs chambres de commerce de créer, de subventionner ou d'entretenir des établissements d'intérêt commun pour plusieurs chambres de commerce. Elles peuvent se concerter dans ce but sous réserve de l'autorisation du Ministre du Commerce et de l'Industrie. Il peut y avoir lieu alors à des emprunts collectifs. V. article 22, L. 9 avril 1898.

584 *quater*. Le législateur a pris soin d'indiquer comment peuvent être contractés les emprunts des chambres de commerce. Selon l'article 25 de la loi du 9 avril 1898, *les emprunts que les chambres de commerce sont admises à contracter aux termes des articles 22, 23 et 24, peuvent être réalisés, soit avec publicité et concurrence, soit de gré à gré, soit par voie de souscription publique avec faculté d'émettre des obligations au porteur ou transmissibles par endossement, soit directement auprès de la Caisse des dépôts e consignations ou du Crédit foncier de France, aux conditions de ces établissements*.

(1) Les sommes avancées ou fournies à l'État par les chambres de commerce, ont été considérables dans les années même antérieures à la loi du 9 avril 1898. L'État n'aurait pas pu suffire sans le concours des chambres de commerce à la grande quantité de travaux entrepris dans les ports en vertu de la loi du 18 juillet 1873. V. un discours de M. de Freycinet faisant appel au concours financier des chambres de commerce (*Journal officiel*, 1882, p. 279). Beaucoup de personnes demandent qu'à l'imitation de ce qui est pratiqué dans quelques pays maritimes, spécialement en Angleterre, les chambres de commerce soient chargées de faire exécuter elles-mêmes et à leurs frais les travaux, en recevant des subventions du Trésor public. Les chambres de commerce seraient ainsi intéressées directement à la prompte exécution des travaux et l'État serait déchargé d'une foule de soins secondaires. V. de Franqueville, *Régime des travaux publics en Angleterre ;* Colson et Roume, *L'organisation financière des ports maritimes en Angle-*

Des décisions judiciaires ont admis que des obligations remboursables avec primes par voie de tirage au sort ne pouvaient pas être amorties par anticipation (1). Mais rien n'empêche que la faculté d'amortissement anticipé soit stipulée (2). A raison des avantages que cet amortissement peut présenter (3), la loi du 9 avril 1898 (art. 24) exige que les emprunts faits par les chambres de commerce stipulent la faculté de remboursement par anticipation.

585. Correspondance avec le ministre du commerce et de l'industrie et les autres ministres. — Les chambres de commerce, ressortissant au ministère du Commerce et de l'Industrie, ont toujours pu correspondre directement avec ce ministre. Mais, d'après le décret du 3 septembre 1851, si, en cas d'urgence, elles avaient dû adresser des avis ou des réclamations à un autre ministre, elles étaient tenues d'en donner communication immédiate au Ministre du Commerce. Cette règle avait pour but de faire que le Ministre du Commerce connût tout ce qui préoccupe les chambres de commerce et de le mettre ainsi à même de soutenir les revendications de ces chambres auprès de toutes les autorités compétentes. Elle impliquait que les autres ministres ne pouvaient se mettre en rapport avec les chambres de commerce que par l'entremise du Ministre du Commerce et de l'Industrie. Pour faciliter le fonctionnement des chambres de commerce, la loi du 9 avril 1898 (art. 17) a écarté ces règles restrictives et admis que les chambres de commerce correspondent directement avec les différents ministres. Mais c'est avec le Ministre du Commerce et de l'Industrie dont elles relèvent qu'elles ont les relations les plus fréquentes et les plus importantes. Aussi peuvent-elles le saisir de toutes les questions intéressant les services qui lui sont confiés et doivent-elles, chaque année, lui transmettre un compte-rendu général de leurs travaux (art. 17).

585 *bis*. Publication des délibérations des chambres de commerce. — Correspondance et réunions pour les inté-

terre ; Ch. Gomel, *Le régime des ports en Angleterre et de son extension aux ports français* (*Économiste français*, n° du 22 septembre 1888, p. 339).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 579 et 580.

(2) Elle l'est, en fait, très fréquemment depuis que la jurisprudence s'est fixée dans le sens indiqué au texte.

(3) Spécialement par suite de l'abaissement du taux de l'intérêt.

RÊTS COMMUNS. — La législation antérieure à la loi du 9 avril 1898 contenait des dispositions prohibitives qui nuisaient au libre fonctionnement des chambres de commerce et étaient, par suite, contraires aux intérêts généraux. La loi de 1898 les a avec raison fait disparaître.

a. Les chambres de commerce ne pouvaient livrer leurs délibérations à la publicité (1). Elles peuvent maintenant publier le compte-rendu de leurs séances. L. 1898, article 19.

b. Elles ne pouvaient ni correspondre entre elles ni se réunir pour délibérer sur les intérêts communs (2). Le Ministre du Commerce n'aurait pu même les y autoriser (3). En fait seulement, l'administration usait d'une certaine tolérance et ne tenait pas toujours la main à l'observation de ces prohibitions. Elles étaient parfois très fâcheuses : il y a des questions sur lesquelles il est fort utile, à raison de leur caractère d'intérêt commun, que plusieurs chambres de commerce s'entendent. La prohibition avait même quelque chose d'illogique et de choquant depuis que la loi du 21 mars 1884 (art. 4) a autorisé les syndicats professionnels régulièrement constitués à se concerter librement pour l'étude et ladéfense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. La loi de 1898 (art. 18) confère aux chambres de commerce le droit de correspondre directement entre elles, avec les chambres consultatives des arts et manufactures et les administrations publiques de leur circonscription pour toutes les questions relatives aux intérêts commerciaux et industriels du pays. Elles peuvent provoquer, par l'entremise de leurs présidents, une entente sur les objets rentrant dans leurs attributions et intéressant à la fois leurs circonscriptions respectives (4).

(1) Cette prohibition était, du reste, tombée en désuétude.

(2) Il y avait là une prohibition qui existe, du reste, sauf dans les cas expressément prévus par les lois, pour tous les corps constitués. V. Loi du 22 août 1871, art. 89 à 91 ; Loi du 3 avril 1884, art. 72 et 161 à 163.

(3) V. interpellation de M. Bozérian dans la séance du Sénat du 13 novembre 1887 (*Journal officiel*, n° du 14 novembre 1887).

(4) Les présidents des chambres de commerce de France tiennent à Paris, chaque année, une assemblée pour y examiner les questions d'intérêt commun. A l'assemblée tenue le 27 mars 1905, 73 chambres de commerce étaient représentées.

586. — Du budget des chambres de commerce : dépenses et recettes. Administration financière. — Les chambres de commerce ont des dépenses et des recettes de différentes natures. Elles ont des dépenses ordinaires d'entretien et des dépenses spéciales très diverses, notamment pour certains établissements qu'elles administrent, pour les encouragements au commerce, pour l'enseignement commercial, pour les études relatives aux travaux publics à exécuter, etc.

Elles ont un budget ordinaire et des budgets spéciaux pour les établissements qu'elles administrent (L. 9 avril 1898, art. 26).

Les dépenses des chambres de commerce sont assimilées à celles des bourses de commerce et acquittées de la même façon (L. 27 septembre 1806, art, 1 ; L. 28 ventôse an IX, art. 4).

Des décrets fixent, chaque année, la somme à imposer pour subvenir aux besoins des chambres de commerce (L. de finances du 23 juillet 1820). Ces sommes sont réparties sur les patentés des trois premières classes du tableau A annexé à la loi du 15 juillet 1880 et sur ceux désignés dans les tableaux B et C comme passibles d'un droit fixe ou supérieur à celui des dites classes (L. 15 juillet 1880, art. 33). Les chambres de commerce peuvent avoir aussi des ressources provenant de dons et de legs et des droits de tonnage qu'elles sont autorisées à percevoir dans les ports (n° 584). Ces ressources sont d'autant plus utiles que les dépenses d'entretien seules sont imputables sur les centimes additionnels aux patentes. Aussi une loi est nécessaire pour autoriser des centimes additionnels destinés à subvenir à des dépenses extraordinaires.

587. Le projet de budget est préparé par chaque chambre de commerce et soumis à l'approbation du Ministre du Commerce et de l'Industrie (L. 9 avril 1898, art. 26).

Dans les six premiers mois de chaque année, elles adressent le compte-rendu des recettes et des dépenses de l'année précédente et le projet de budget des recettes et des dépenses de l'année suivante au préfet de leur département qui les transmet, avec les pièces de comptabilité, au Ministre du Commerce, auquel il appartient d'approuver les budgets et les comptes.

En dehors des justifications à joindre à l'appui de leurs comptes,

les chambres de commerce adressent, chaque année, au Ministre du Commerce, un tableau d'amortissement des emprunts qu'elles ont été autorisées à contracter.

Les chambres de commerce peuvent affecter tout ou partie des excédents de recettes provenant de la gestion de leur service ordinaire à la constitution d'un fonds de réserve en vue de faire face aux dépenses urgentes et imprévues. Le montant de ce fonds de réserve, qui doit être mentionné dans les comptes et budgets de ce service à un article spécial, ne peut, en aucun cas, être supérieur à la moitié de la totalité des ressources annuelles dudit budget.

Par cela même que les chambres de commerce sont des établissements publics, elles sont soumises au contrôle des inspecteurs des finances et à la juridiction de la Cour des comptes pour leurs comptables (D. 31 mai 1862, art. 1).

587 *bis.* Chambres de commerce françaises en pays étranger. chambres de commerce étrangères en france. — Il y a dans les pays étrangers des réunions de commerçants français y exerçant leur profession; ces réunions sont désignées aussi sous le nom de chambres de commerce. Elles sont très utiles à nos nationaux : elles peuvent notamment leur fournir des indications sur les débouchés ouverts au commerce français, donner des renseignements sur la nature et la qualité des marchandises que ce commerce pourrait utilement expédier à l'étranger, constater l'existence d'usurpations dont les marques françaises sont l'objet et les révéler aux intéressés, etc... Les chambres de commerce françaises à l'étranger rendent ainsi quelques-uns des services en vue desquels les consuls sont institués (n° 605). Aussi le Ministre du Commerce s'est-il beaucoup préoccupé d'en favoriser la création : des allocations sont accordées à certaines d'entre elles sur le budget de l'État (1). Le nombre de ces chambres a beaucoup augmenté depuis quelques années (2). Elles n'ont, du reste, aucun caractère officiel,

(1-2) V. Rapport adressé au Ministre du commerce, au nom de la commission extra-parlementaire des chambres de commerce françaises à l'étranger (*Journal officiel*, n° du 6 avril 1885). V. note 1 de la page suivante.

ni à l'égard du gouvernement dans le pays duquel elles sont établies, ni à l'égard du gouvernement français. Toutefois, le Ministre du Commerce et de l'Industrie reconnaît des chambres de commerce françaises à l'étranger. Grâce à cette reconnaissance, outre que les Chambres reconnues correspondent avec le gouvernement français, elles obtiennent de lui des subventions quand leur situation financière le demande, ce qui est le cas ordinaire (1).

Il existe également en France des chambres de commerce étran-

(1) Voici la liste des chambres de commerce françaises à l'étranger officiellement reconnues par le Ministre du Commerce et de l'Industrie (1904).

EUROPE :

Angleterre, *Londres*.

Belgique, *Anvers, Chambre française de commerce et d'industrie de Bruxelles, Charleroi* (Cette chambre a établi trois sous-comités à Mons, à Tournai et à Verviers). — *Liège*.

Espagne, *Barcelone* (Cette chambre a établi deux comités, à Carthagène et à Alicante), *Valence, Madrid, Malaga*.

Portugal, *Lisbonne* (Cette chambre a établi un comité à Porto).

Italie, *Milan, Rome, Naples*.

Suisse, *Genève*.

Turquie, *Constantinople* (Comités de la chambre de Constantinople : les Dardanelles et Brousse).

Grèce, *Athènes-Pirée*.

ASIE :

Turquie d'Asie, *Smyrne*.

AMÉRIQUE :

Etats-Unis, *New-York*.

Canada, *Montréal*.

Ile de Cuba, *La Havane*.

République Argentine, *Buenos-Aires, Rosario*.

Uruguay, *Montevideo*.

Chili, *Santiago*.

Mexique, *Mexico*.

Brésil, *Rio de Janeiro*.

Porto-Rico, *San Juan de Porto Rico*.

AFRIQUE :

Egypte, *Alexandrie*.

OCÉANIE :

Australie, *Sydney*.

AFRIQUE :

Ile Maurice (Comité consultatif commercial français), *Port-Louis*.

gères. Celles-ci sont des associations privées, comme les chambres de commerce françaises à l'étranger (1).

588. Lois étrangères sur les chambres de commerce. — Dans tous les pays, il y a des réunions de personnes exerçant le commerce ou l'industrie qui ont pour but d'examiner les questions d'un intérêt commun, de donner au gouvernement des avis et d'émettre des vœux. Mais, ainsi que cela a été dit plus haut (n° 574), ces réunions n'ont pas partout, comme en France, un caractère officiel : il est des pays où il n'existe à cet égard que des institutions purement privées, c'est ce qui a lieu, par exemple, en *Angleterre* et en *Belgique*. Au contraire, il existe des chambres de commerce ayant un caractère officiel, notamment en *Italie*, en *Espagne*, en *Roumanie*, dans la *plupart des Etats de l'Allemagne*, en *Autriche*.

En *Angleterre*, il y a, sous le nom de *Chambers of commerce*, des associations de commerçants ou d'industriels constituées librement dans les villes commerciales : elles y ont une importance considérable. Ce sont elles qui font souvent à leurs frais les dépenses de création et d'entretien des ports et elles perçoivent, pour se rémunérer de leurs dépenses, des droits divers sur les navires. Toutes ces chambres de commerce ont au moins une assemblée générale chaque année. Des vœux nombreux y sont ordinairement émis et souvent adressés au Lord Chancelier, ou au président du *Board of Trade*. Les chambres de commerce ont parfois provoqué des réformes législatives importantes.

En *Belgique*, les chambres de commerce, introduites par l'arrêté du 3 nivôse an XI, ont existé jusqu'en 1875 avec les caractères qu'elles avaient en France (2) : la loi du 18 juin 1875 les a supprimées. On a reconnu qu'avec les droits d'association, de réunion et de pétition garantis par la Constitution belge, le caractère officiel n'était pas indispensable à l'existence des Chambres de commerce.

(1) Il y a notamment à Paris une chambre de commerce *anglaise* qui date de 1873, une chambre de commerce *austro-hongroise* créée en 1887, une chambre de commerce *russe* et une chambre de commerce *américaine* (pour les *États-Unis d'Amérique*).

(2) Des arrêtés royaux du 10 septembre 1841 et du 14 janvier 1859 les avaient réorganisées.

De nombreuses chambres de commerce libres se sont organisées dans les principales villes belges.

Il n'y a pas non plus de chambres de commerce officielles en *Suisse*, en *Russie*, en *Turquie*.

En *Italie*, les chambres de commerce, désignées sous le nom de *camere di commercio ed arti*, sont organisées par la loi du 2 juillet 1862 (1). Elles l'ont été en *Espagne* par le décret royal du 9 avril 1886 sous le titre de *Camaras de Comercio, Industrio y Navigacion* et en Roumanie par la loi du 7 mai 1886.

Dans les *États de l'Allemagne* où existent des chambres de commerce officielles (*Handelskammern* organisées, non par une loi d'Empire, mais par des lois des États particuliers (2), ces chambres ont, outre leurs attributions générales, une fonction spéciale importante se rattachant à l'organisation judiciaire : elles choisissent parmi les commerçants et présentent au souverain des candidats pour les fonctions de juges dans les chambres chargées de juger les affaires commerciales (3) (*Loi de 1877 sur l'organisation judiciaire*, art. 112), V. n° 331. En *Autriche*, les chambres de commerce et d'industrie ont même un rôle politique : chacune d'elles envoie un certain nombre de députés à la Chambre des députés du Reichsrath (4).

(1) *Legge per l'instituzione e l'ordinamento delle camere di commercio.* — La question de la suppression des chambres de commerce officielles a été quelquefois agitée. V., pour la défense de l'institution, la brochure suivante : *La legge organica sulle camere di commercio*, relazione del Prof. Salvatore de Luca Carnazza.

(2) Alsace-Lorraine, Bavière, Prusse, Royaume de Saxe, etc.

(3) *Kammern für Handelssachen* qu'il ne faut pas confondre avec les *Handelskammern* (Chambres de commerce).

(4) En Autriche, les électeurs sont divisés en catégories : grande propriété foncière, communes rurales, villes, chambres de commerce et d'industrie. V. les lois électorales de l'Autriche traduites et annotées par Paul Jozon (*Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 197 et suiv.).

Le droit électoral conféré aux chambres de commerce et d'industrie explique dans une certaine mesure qu'on ait demandé en Autriche l'organisation par la loi de chambres d'ouvriers (*Arbeiterkammern*). V. sur cette question, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1887, p. 198, 273 et 333.

Section II. — Chambres consultatives des arts et manufactures (1).

589. Organisation. — Il peut être établi des chambres consultatives des arts et manufactures dans les villes qui paraissent au gouvernement avoir une assez grande importance industrielle. Elles sont créées par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique comme les chambres de commerce. Un décret fixe aussi leur circonscription qui, selon les cas, est restreinte à une localité ou s'étend à un département entier.

Les élections se font de la même manière que pour les chambres de commerce (D. 22 janvier 1872, art. 3 et 4).

Chaque chambre se compose de douze membres (Arrêté du 19 juin 1848, art. 7) nommés pour six ans et renouvelables par tiers tous les deux ans ; ils sont toujours rééligibles.

Le préfet ou le sous-préfet a le droit d'assister aux séances et il les préside quand il use de ce droit (2).

590. Attributions. — Les chambres consultatives des arts et manufactures ne sont pas des personnes civiles, à la différence des chambres de commerce : elles n'ont ni ressources spéciales, ni budget. Les dépenses afférentes à ces chambres sont supportées par les communes dans lesquelles elles sont établies. Elles ne peuvent donc, à la différence des chambres de commerce, prendre aucune part à la fondation ou à l'administration d'établissements utiles à l'industrie.

Elles sont simplement chargées de donner au gouvernement les avis et renseignements qui leur sont demandés de sa part sur les faits et les intérêts industriels et commerciaux ; de présenter leurs vues sur l'état de l'industrie et du commerce, sur les moyens d'en accroître la prospérité et sur les améliorations à introduire dans la

(1) Loi du 22 germinal an XI, Ordonnances du 8 août 1832, du 10 mars et du 23 décembre 1823, du 24 mars et du 25 avril 1835 ; Décret du 22 janvier 1872.

(2) Cette règle qui était admise aussi pour les chambres de commerce a été abrogée par la loi du 9 avril 1898. V. note 1 de la page 722.

législation commerciale et douanière (Ord. 16 juin 1832, art. 11). Elles doivent être consultées au sujet de la création des conseils de prud'hommes ou des modifications apportées à leur ressort (Loi du 1er juin 1853, art. 1).

Ces chambres ont donc beaucoup moins d'attributions que les chambres de commerce. Aussi arrive-t-il souvent que des chambres consultatives des arts et manufactures demandent et obtiennent leur transformation en chambres de commerce. On a même été jusqu'à proposer la suppression des chambres consultatives des arts et manufactures qui seraient absorbées par les chambres de commerce. Mais cette réforme prêterait à des critiques : les chambres consultatives représentent des intérêts locaux d'une espèce déterminée dans les contrées où un genre d'industrie a reçu un grand développement.

Section III. — Du conseil supérieur du commerce et de l'industrie. Du comité consultatif des arts et manufactures.

591. Historique. — L'idée de créer auprès du gouvernement un conseil central chargé de l'éclairer sur les besoins et les vœux du commerce français paraît remonter à Henri IV ; c'est sous ce prince que fut constitué (en 1607) le *Conseil de commerce* (1). Il fut composé d'officiers du Parlement et de la Cour des aides : aucun commerçant ne fut appelé à en faire partie. Cette composition et surtout la préférence donnée par Sully à l'agriculture sur le commerce et sur l'industrie empêchèrent ce conseil de rendre de notables services. Il ne paraît pas avoir eu d'influence sérieuse jusqu'à Colbert. Après la mort de ce grand Ministre, le Conseil du commerce cessa de se réunir. Puis, il fut réorganisé par un arrêt du Conseil du Roi du 29 juin 1700 ; la majorité y était donnée aux négociants élus par leurs pairs (2). C'est pour compléter l'arrêt de 1700 qu'un arrêt du 30 août 1701 institua des chambres de commerce par l'entremise

(1) Consult. G. Fagniez, *L'Économie sociale de la France sous Henri IV*.

(2) V. *Conseil de commerce et Bureau du commerce* (1700-1791), *Inventaire analytique des procès-verbaux*, par Pierre Bonnassieu. *Introduction et tables*, par Eugène Lelong (Paris, 1900).

desquelles les commerçants faisaient parvenir leurs réclamations et leurs vœux au Conseil du commerce (n° 575). Mais cette institution disparut à la Révolution : elle fut, en réalité, remplacée par le *bureau central de l'administration du commerce* créé le 26 octobre 1791 et désigné tantôt sous ce nom, tantôt sous celui de *conseil du commerce* (L. 14 vendémiaire an III). Le *Conseil supérieur du commerce* a été fréquemment réorganisé : il l'a été notamment par les décrets du 2 février 1853, du 13 mars 1872, du 5 juin 1873, du 1er octobre 1877 et du 13 octobre 1882. Le décret de 1853 le désignait sous le nom de *Conseil supérieur du commerce, de l'agriculture et de l'industrie*. Le décret de 1873 avait divisé ce conseil en 3 sections de chacune 15 membres (commerce, agriculture, industrie). Le décret du 13 octobre 1882 a réduit à deux le nombre des sections, par suite de la création, en novembre 1881, d'un ministère de l'Agriculture distinct du ministère du Commerce et de la constitution d'un *Conseil supérieur de l'agriculture* se rattachant au nouveau ministère.

592. Organisation. — Le Conseil supérieur du commerce et de l'industrie est composé exclusivement de membres nommés par le Président de la République et de membres de droit. Aucune part n'y est faite à l'élément électif ; le Chef de l'État peut seulement faire porter son choix notamment sur des présidents de chambres de commerce. Il n'y a donc aucun lien légal établi entre les chambres de commerce et le conseil supérieur du commerce et de l'industrie. Cela nuit à l'autorité de ce conseil et peut l'empêcher d'être mis au courant des besoins commerciaux et industriels qui se manifestent dans les différentes parties du territoire. Il serait bon que le Conseil supérieur comprît au moins un certain nombre de membres élus par les chambres de commerce (1).

(1) En Prusse, un arrêté royal du 17 novembre 1880 a constitué un conseil économique (*Volkswirthschaftsrath*). Il a pour fonction l'examen des projets de lois et ordonnances touchant les intérêts du commerce, de l'industrie et de l'agriculture en Prusse et il peut être consulté même sur les projets de lois soumis au Conseil fédéral de l'Empire d'Allemagne. Il se compose de 75 membres nommés pour cinq ans, 45 membres sont choisis par les ministres du Commerce, de l'Industrie, des Travaux publics

Les réunions du conseil n'ont pas lieu à époque fixe. Aucune disposition légale n'en détermine le nombre. En fait, il n'est convoqué que fort rarement et à titre extraordinaire pour émettre un avis sur une question importante.

593. Attributions. — Le Conseil supérieur du commerce et de l'industrie donne son avis sur les questions dont le gouvernement juge utile de lui renvoyer l'examen, spécialement sur les projets de lois et décrets concernant les tarifs de douanes, sur les traités de commerce et de navigation, sur les questions de colonisation et d'émigration, sur les encouragements à donner aux grandes pêches maritimes. Il peut procéder à des enquêtes avec l'autorisation du ministre.

Il ne faut pas confondre avec *le conseil supérieur du commerce et de l'industrie* un autre conseil connu sous le nom de *Comité consultatif des arts et manufactures*. Ce comité est composé de membres nommés par le Président de la République, sur la proposition du ministre du Commerce et de l'Industrie. Il a été créé, en 1791, sous le nom de *Bureau de consultation des arts et manufactures*, et désigné successivement sous des noms divers. Son organisation a été réglée en dernier lieu par un décret du 8 mars 1884. Il doit se réunir au moins une fois par semaine. Ses attributions sont nombreu-

et de l'Agriculture sur une liste double de présentation dressée par les chambres de commerce et les sociétés d'agriculture. En outre, ces ministres désignent d'eux-mêmes librement 30 autres membres dont 15 sont des ouvriers. Le Conseil se compose de trois sections : commerce, industrie, agriculture et forêts. Chaque section élit cinq membres qui, avec des membres désignés par les ministres compétents, forment le comité permanent. Les fonctions des membres du conseil sont gratuites.

Le gouvernement prussien a voulu transformer ce conseil spécial à la Prusse en conseil économique de l'Empire d'Allemagne par l'adjonction de 15 Bavarois, de 8 Saxons, etc... Le nombre total des membres aurait été de 135 qui auraient chacun touché 15 marks par jour. Le projet qui ouvrait un crédit de 84 mille marks, a été repoussé par le *Reichstag* en 1881 et en 1882. On l'a surtout combattu en montrant le danger que présenterait pour le *Reichstag* l'existence à côté de lui d'une grande assemblée de cette nature. V. Arthur Raffalovich, *Le Conseil d'État et le Conseil économique en Prusse* (*Économiste français*, n° du 20 octobre 1888).

ses et ont, en général, un caractère technique. Il est chargé de l'étude et de l'examen des questions intéressant le commerce et l'industrie que le Ministre du commerce et de l'industrie lui renvoie en vertu des lois et règlements ou sur lesquelles le ministre juge utile de le consulter, notamment sur les établissements incommodes, insalubres et dangereux, sur les poids et mesures, sur les brevets d'invention, sur les questions techniques de douanes (1).

(1) Le Comité consultatif des arts et manufactures donne spécialement son avis, en matière de brevets d'invention, sur les questions de complexité, quand il est prétendu qu'une demande de brevet doit être rejetée à raison de ce qu'elle n'est pas limitée à un seul objet principal avec les objets de détail qui la constituent et les applications qui ont été indiquées (L. 5 juillet 1844, art. 6, 1er alin.).

CHAPITRE IV.

DES CONSULS.

---

594. De tout temps, il y a eu des individus allant faire le commerce hors de leur pays, dans des contrées plus ou moins éloignées, s'y établissant d'une manière fixe ou se contentant d'y faire des opérations, le siège de leurs affaires restant dans leur patrie. Cela est surtout vrai aujourd'hui que les rapports économiques entre les peuples ont été facilités et multipliés par l'abandon du système prohibitif ou même par des traités de commerce comme par le développement des voies et des moyens de communication. Ces individus qui opèrent ainsi hors de leur patrie, sont naturellement soumis aux lois du pays où ils se trouvent : ils doivent, en principe, obéir aux autorités de ce pays, de même qu'ils peuvent invoquer leur protection. Le plus souvent, ils ne sont pas seulement en rapport avec des officiers publics étrangers, relevant de l'État sur le territoire duquel ils résident : ils ont des officiers publics institués par leur propre souverain, qui sont chargés de les protéger, d'exercer sur eux une certaine autorité, de remplir à leur égard certaines fonctions ; ces officiers publics sont les *Consuls*. A raison de l'importance prise de nos jours par les relations internationales, nous croyons devoir consacrer quelques pages aux consuls ; nous ne nous proposons pas de traiter dans son ensemble et ses détails une matière qui est du domaine du Droit international, mais seulement d'en donner une idée générale, en insistant sur les points qui offrent un intérêt particulier pour le commerce (1).

(1) Voici les principaux ouvrages à consulter : *Guide pratique des consulats*, par MM. de Clercq et de Vallat, anciens ministres plénipotentiaires, 5e éd., 1898, 2 vol. in-8 (c'est l'ouvrage classique en France) ; *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires*, par les mêmes

595. Origine des consulats. — On a beaucoup discuté sur l'origine de l'institution des consulats : on l'a cherchée dans l'Antiquité et on a cru la trouver notamment dans les *proxénies* grecques (1). Nous croyons que c'est vraiment au Moyen-Age qu'elle a pris naissance et qu'elle est naturellement sortie des relations commerciales d'alors. Il a déjà été parlé de la manière dont les étrangers admis dans un pays y faisaient le commerce, comme cela se présentait notamment pour les célèbres Comptoirs de la Hanse (p. 16, note 3). Ils ne se mêlaient pas à la population, mais s'en distinguaient nettement, avaient des établissements spéciaux, habitaient des quartiers qui leur étaient affectés et qui quelquefois étaient séparés du reste de la ville par des lignes de démarcation très apparentes (des remparts ou des chaînes qu'on fermait le soir) (2). Les étrangers ainsi parqués choisissaient l'un d'entre eux qui avait une double mission : 1° les représenter auprès des autorités locales, faire respecter par ces autorités les droits concédés expressément ou tacitement ; 2° maintenir l'ordre parmi eux, spécialement administrer la justice. Ce magistrat ainsi élu a été appelé

auteurs, 6e éd., 1890, 3 vol. in-8, avec un supplément publié en 1894. Le 2e et le 3e volume sont précieux, parce qu'ils contiennent tous les textes relatifs à l'institution, de 1681 à 1893. Pour les textes postérieurs, on peut consulter l'*Annuaire diplomatique et consulaire* publié par le ministère des affaires étrangères. V. aussi Bousquet, *Les agents diplomatiques et consulaires*, 1 vol. in-8 ; E. Lehr, *Manuel des agents diplomatiques et consulaires*, 1 vol. in-12, 1888 ; König, *Handbuch des deutschen Consulatwesens*, Berlin, 1878 ; Bulmerincq, *Consularrecht*, in-8, 1887 (extrait du *Handbuch des Völkerrechts* de Holtzendorff). — On trouvera beaucoup de détails sur les diverses législations dans le 4e volume des *Commentaires* de Lawrence sur le *Droit international* de Wheaton.

(1) V. une étude spéciale de Ch. Tissot (depuis ambassadeur de France), qu'il avait présentée comme thèse de doctorat ès lettres : *Des proxénies grecques et de leurs analogies avec les institutions consulaires modernes*, 1863 ; aj. Monceaux, *Des proxénies grecques*, 1887. Cf. Bousquet, *op. cit.*, n° 90.

(2) V. le tableau très vivant que trace de la situation des étrangers en Orient M. Albert Vandal, dans son ouvrage, *Une ambassade française en Orient sous Louis XV*, 1er chap., *La France en Orient au commencement du XVIIIe siècle*. Il y a certainement des traits spéciaux à l'Orient, mais beaucoup se retrouvent partout au Moyen-Age.

consul, probablement en souvenir des institutions romaines, le consul étant le magistrat de la cité (1).

L'institution a subi, par la suite des temps, de profondes modifications : l'une des plus importantes a été produite par le développement de l'idée de *souveraineté territoriale*. Dans chaque pays, le souverain est devenu plus jaloux de son autorité, il a entendu commander seul sur son territoire, soit directement, soit par des fonctionnaires relevant de lui : il n'a plus permis que des agents étrangers pussent procéder à de véritables actes d'autorité. Cela trouve spécialement son application dans l'administration de la justice, qui caractérisait autrefois l'institution consulaire et qui a fini par être retirée aux consuls (2), le souverain territorial entendant que la justice pût seulement être rendue en son nom, même aux étrangers. Toutefois, à ce point de vue, il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit des *pays de Chrétienté* et des *pays hors Chrétienté* (n° 614) : dans la plupart de ces derniers, les attributions des consuls ont un caractère exceptionnel qui tient à ce que les étrangers y sont, dans une mesure assez large, soustraits à l'action de l'autorité locale.

Une autre modification s'est produite quant au mode de désignation des consuls. D'abord, ceux-ci étaient choisis principalement, sinon exclusivement, par ceux-là mêmes sur lesquels devaient s'exercer leur droit de juridiction et leur devoir de protection : c'étaient les *consules electi*, à côté desquels il y avait des *consules missi*, agents envoyés par le souverain pour protéger ses sujets.

(1) Sur ce mot *consul*, voy. plus haut, n°s 23 et 328, note 1 de la p. 379. Comme il y avait aussi des *consuls*, magistrats municipaux, on appelait ceux qui étaient chargés des intérêts de leurs nationaux à l'étranger, *consuls d'outre-mer* ou *consuls à l'étranger*. Cf. E. Lehr, *op. cit.*, n°s 25 et suiv. M. Georges Salles a publié dans la *Revue d'histoire diplomatique*, d'intéressants articles sur *Les origines des premiers consulats de la nation française à l'étranger ;* ils ont été réunis dans deux brochures publiées en 1896 et 1897. — De l'an VIII à l'an XII, les consuls furent appelés *commissaires aux relations commerciales*.

(2) Aussi, quand on parle de la *juridiction consulaire* sans autre explication, on entend la juridiction des tribunaux de commerce et non celle des consuls (n° 328). V., par exemple, l'ouvrage de M. Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*.

Chaque souverain a entendu exercer plus directement son autorité même sur ses nationaux à l'étranger et a fini par ne plus les laisser libres de choisir des représentants officiels : il leur a imposé des agents. Ces agents n'ont pas tous le même caractère officiel, ils ne sont pas tous des fonctionnaires publics au même degré (n° 600) : mais il y a entre eux un trait commun : leur désignation n'est jamais faite par ceux dont ils doivent défendre les intérêts, elle dérive directement ou indirectement du souverain même qui les charge de veiller sur ses sujets (1).

596. L'établissement de consuls dans un pays suppose naturellement le consentement du souverain de ce pays, consentement qui peut être exprès ou tacite. Ordinairement, il y a une clause à ce sujet dans les traités de commerce ou bien il y a une convention spéciale, dite *convention consulaire*, réglant l'établissement et la situation des consuls respectifs (2). La concession peut, du reste, être plus ou moins étendue. Un État peut en autoriser un autre sans restriction à établir des consuls sur toutes les parties de son territoire ; il peut excepter certaines localités, ou, à l'inverse, comme font la plupart des États de l'Extrême-Orient, il peut n'admettre de consuls étrangers que sur des points déterminés, ordinairement dans certains ports (3).

(1) Les expressions de *consules missi* et de *consules electi*, auxquelles correspondent les expressions allemandes *Berufsconsuln* et *Wahlconsuln*, n'ont donc plus aucune raison d'être, bien qu'elles soient encore quelquefois employées, dans un sens qui s'écarte, il est vrai, de l'acception primitive. V. n° 600 *in fine*.

(2) La France en a conclu un grand nombre V. la liste dans le *Dictionnaire de Droit international privé* de Vincent et Pénaud, v° *Consuls*, n° 18. La plus récente a été conclue avec la Bolivie.

(3) Cela tient, du reste, à ce que, dans ces États, le pays n'est pas librement ouvert aux étrangers. Voy., par exemple, traité d'amitié, de commerce et de navigation entre la France et la Chine, du 27 juin 1858, article 6, énumérant les *ports ouverts au commerce étranger* (le nombre en a été augmenté par des conventions postérieures). Parmi les traités récents, on peut voir celui qui a été signé le 4 juin 1886 entre la France et la Corée : l'article 4 indique les ports coréens ouverts au commerce français et l'article 2 donne aux parties contractantes le droit de désigner des consuls qui résideront dans les villes ou ports *ouverts au commerce étranger*. Le Japon, qui a été pendant longtemps dans une situation ana-

597. Les consuls sont des agents d'un État exerçant leurs fonctions sur le territoire d'un autre État. Aussi les dispositions qui les concernent doivent-elles être cherchées, soit dans la législation du pays qui les envoie, soit dans la législation du pays où ils doivent agir, soit enfin dans les conventions qui ont pu intervenir entre les deux pays (traités de commerce ou conventions consulaires). La législation française sur ce point n'est pas codifiée ; nous n'avons pas, comme il y en a dans certains pays, une *loi consulaire*, présentant dans son ensemble l'organisation et les attributions de nos consuls à l'étranger ; les dispositions à ce sujet sont éparses dans un grand nombre de textes remontant à des époques très diverses (1) ; notre législation a gardé à peu près le silence sur les consuls étrangers en France. Par contre, la France a conclu un grand nombre de conventions consulaires (2).

598. Nous diviserons ainsi la matière : Section I. *Organisation des consulats* : personnel, patente et exequatur, prérogatives. — Section II. *Attributions des consuls*. — Appendice. *Réformes demandées*.

logue à celle de la Chine (V. *Traité franco-japonais* du 9 octobre 1858), est, depuis peu d'années, rentré dans le droit commun. V., par exemple, *Traité de commerce et de navigation franco-japonais* du 4 août 1896, art. 5, 19 et 24 (*Archives diplomatiques*, II, p. 193). V. n° 68 *bis*.

(1) Comme nous l'avons dit (note 1, p. 741), ils sont réunis, au moins jusqu'à la fin de 1893, dans le 2e et le 3e volume du *Formulaire des chancelleries diplomatiques et consulaires*.

En *Italie*, il y a une loi consulaire du 28 janvier 1866, complétée par un règlement d'exécution du 7 juin 1866.

En *Allemagne*, l'organisation des consulats et les attributions des consuls sont réglées par une loi du 8 novembre 1867. Puis, il y a une loi du 7 avril 1900 sur la juridiction des consuls (*Konsulargerichtsbarkeit* (*Annuaire de législation étrangère*, 1901, p. 78) en vigueur depuis le 1er janvier 1901 (Ordonnance du 25 octobre 1900, *Annuaire de législation étrangère*, 1901, p. 158).

En *Belgique*, il y a une loi du 31 décembre 1851. — V. *Précis méthodique des règlements consulaires de Belgique*, par Arntz (1876).

V. encore un décret du roi Léopold II, souverain de l'*État indépendant du Congo*, réglant les rapports avec les consuls étrangers et contenant des instructions pour les agents de l'État ; ce décret a été publié en 1886, mais n'est pas daté (*Archives diplomatiques*, 1887, II, p. 213 et suiv.).

(2) V. l'énumération dans Bousquet, *op. cit.*, n° 200 ; Lehr, *op. cit.*, n°s 1547 et suiv.

Section I. — De l'organisation consulaire.

599. On entend par *établissement consulaire* l'ensemble des consulats français institués dans un même pays étranger. Un *arrondissement consulaire* est la circonscription territoriale sur laquelle doit s'étendre l'autorité du consul. Chaque pays étranger est divisé à ce point de vue : on connaît ainsi d'une manière précise le ressort de chaque consul (1). Il y a là une répartition susceptible de se modifier suivant les circonstances et le déplacement des intérêts commerciaux.

Le personnel consulaire français (2) comprend d'abord des *consuls-généraux*, des *consuls*, des *consuls-suppléants*, des *vice-consuls* et des *élèves-consuls*. — Autrefois, le *consul-général* était à la tête d'un établissement consulaire : il avait plusieurs consuls sous ses ordres (3). Il n'en est plus ainsi : il n'y a aucune différence d'attributions entre les consuls-généraux et les consuls. Le titre de consul-général peut être attaché au poste ou à la personne (4). — Il y a des *consuls* de première et de seconde classe : c'est une classification toute personnelle qui n'a aucune conséquence pour les attributions. — Les consuls-généraux ou consuls de France, exerçant leurs fonctions dans un même État, relèvent de l'agent diplomatique accrédité par le gouvernement français auprès du souverain de cet État. Ce lien hiérarchique n'a pas, en général, grande importance, il n'empêche pas les consuls-généraux et les consuls de correspondre directement avec le Ministre des affaires étrangères : il a notamment cette conséquence que l'agent diplomatique sert nécessairement d'intermédiaire pour les communications à faire aux gouvernements étrangers.

(1) V. les cartes insérées dans l'*Annuaire diplomatique et consulaire*.

(2) V. le décret du 25 mars 1904 relatif à l'organisation du Corps consulaire. Un décret du 1er octobre 1903 est relatif à l'organisation du Corps des vice-consuls et interprètes ; il complète un décret du 29 mai 1902.

(3) Ordonnance du 20 août 1833, art. 3. — Cf. ce que dit Pardessus, *op. citat.*, VI, n° 1443.

(4) Ce peut être aussi un *grade* ne correspondant à aucun exercice des fonctions consulaires ; certains fonctionnaires du ministère des affaires étrangères ont ce titre.

Les *consuls-suppléants* sont attachés aux consulats les plus importants, pour assister le titulaire du poste, le remplacer en cas d'absence ou d'empêchement.

Les *élèves-consuls* sont pris parmi les attachés stagiaires admis au concours et sont attachés à un poste diplomatique ou consulaire (1).

Dans chaque consulat, il y avait un *chancelier*, chargé, soit d'assister le consul dans un grand nombre de ses fonctions (comme secrétaire, greffier), soit de remplir des fonctions spéciales, par exemple, recevoir des dépôts et de jouer le rôle de notaire. Un décret du 29 mai 1902 a supprimé le grade de chancelier (art. 1), mais non les fonctions qui sont exercées par un agent nommé vice-consul. Dans les postes où l'importance des affaires n'exige pas l'envoi d'un agent de carrière, le chef de poste peut désigner une personne de sa confiance qui remplit, avec l'agrément du ministre des affaires étrangères, les fonctions de chancelier et qui en prend le titre (art. 7 du même décret) (2). — Il y a aussi des *élèves-vice-consuls* (3) et des *commis expéditionnaires* (4).

Les *vice-consuls*, introduits par une ordonnance du 26 avril 1845, ont été organisés à nouveau par un décret du 29 mai 1902, complété par un décret du 1er octobre 1903 (5) : on les appelle quelquefois vice-consuls *de carrière* pour les distinguer d'autres agents dont il sera parlé plus loin (n° 600). Leurs attributions, d'abord fort restreintes, ont été ensuite étendues (6). A la différence des consuls, les vice-consuls n'ont pas de chancelier. Cela entraîne notamment

(1) Décret du 12 novembre 1891, art. 2-5.

(2) Les personnes ainsi nommées ne font en aucune sorte partie de la hiérarchie consulaire et ne peuvent concourir aux emplois de consuls et de vice-consuls (art. 7, al. 2, Déc. du 29 mai 1902). — On voit que, sous des noms qui peuvent varier, il y a dans chaque consulat un agent qui joue le rôle de chancelier.

(3) Un décret du 31 mai 1902 a substitué ce nom à celui d'élèves chanceliers, pour tenir compte de ce que les chanceliers portent maintenant la dénomination de vice-consuls.

(4) V. Déc. du 31 mai 1902. V. aussi décr. du 24 juin 1886.

(5) On a vu plus haut que, le grade de chancelier ayant été supprimé, l'agent qui exerce les fonctions de chancelier, a le titre de vice-consul.

(6) Cf. Ordonnance du 26 octobre 1853, Décret du 22 septembre 1854, surtout les Décrets des 19 janvier et 22 février 1881.

cette double conséquence qu'ils exercent eux-mêmes les fonctions notariales et qu'ils sont comptables (1).

Dans les consulats établis en Orient et en Extrême-Orient, on trouvait des *drogmans* (2) et des *interprètes* (3), chargés des traductions, des communications aux autorités, de l'assistance des nationaux devant les tribunaux du pays. Récemment, le grade de drogman a été supprimé et il n'y a plus que des *interprètes* (4).

Les consuls-généraux, consuls de 1re et de 2e classe, consuls-suppléants, vice-consuls, élèves-consuls, chanceliers, drogmans ou interprètes, forment le *personnel consulaire* (5). Tous ceux qui y sont compris sont *fonctionnaires publics*, par suite doivent être *Français* et *ne peuvent faire le commerce*. V. n° 215, p. 248, note 1 (6).

600. Des agents consulaires. — Un consulat ne peut être établi que là où il y a des intérêts d'une certaine importance à défendre. Il peut arriver que, dans telle localité qui ne comporte pas l'institution d'un consulat, il soit cependant utile que quelqu'un soit chargé des intérêts français, puisse remplir certaines fonctions à l'égard des Français qui y voyagent ou y résident. Aussi a-t-on admis que le consul avait la faculté de constituer sur un ou plusieurs points de sa circonscription des *agents consulaires*, ayant mission de veiller aux intérêts français sous son contrôle et sa responsabilité (7). Ces agents sont, autant que possible, choisis parmi les Français établis dans la localité, ordinairements parmi les commerçants ; ils peuvent l'être même parmi les étrangers, s'il n'y a

(1) Décret du 14 août 1880, tit. VII.

(2) L'expression est depuis longtemps employée pour la Turquie. — Sur le rôle important joué par les drogmans, V. un article intéressant de Gabriel Charmes, *Revue politique et littéraire*, n° du 19 janvier 1884.

(3) L'expression est réservée pour l'Extrême-Orient.

(4) Décret du 29 mai 1902.

(5) V. Décret du 25 mars 1904.

(6) V., pour l'organisation du corps consulaire dans les principaux États étrangers, E. Lehr, *op. cit.*, nos 1387 et suiv.

(7) Ordonnance du 20 août 1833, art. 39, 43 et 47. Cette faculté est quelquefois stipulée dans les conventions consulaires. V. la convention franco-russe du 1er avril 1874, art. 7.

pas de Français en état de remplir ces fonctions (1). Ils ne font pas partie du personnel consulaire : ils ne sont pas des fonctionnaires publics au même titre que les membres de ce personnel, ce qui explique pourquoi ils peuvent n'être pas Français et se livrer au commerce : ils n'ont pas de traitement, ils sont rétribués au moyen des taxes perçues par eux à l'occasion des actes qu'ils dressent (2).

Il est facile de comprendre qu'à plusieurs points de vue, les agents consulaires n'offrent pas les mêmes garanties que les consuls. Cela entraîne diverses conséquences : ils n'ont que des pouvoir limités et ils ne peuvent les déléguer (3) : ils ne peuvent réclamer les mêmes prérogatives ou immunités que les consuls, surtout s'ils sont sujets de l'État sur le territoire duquel ils exercent leurs fonctions (4). C'est pour indiquer la différence entre les consuls et les agents consulaires qu'on fait quelquefois revivre les anciennes expressions de *consules missi* et de *consules electi* (n° 595) : sans doute, les agents consulaires, pris ordinairement parmi les Français faisant le commerce dans la localité, ressemblent par là quelque peu aux anciens consuls choisis par leurs compatriotes : mais ces expressions ne correspondent plus à rien de réel : aujourd'hui, tous les agents, quel que soit leur caractère, sont nommés par le gouvernement ou par ses délégués (5).

(1) Ordonnance du 20 août 1833, art. 40. Un port peut être fréquenté par des navires français pour lesquels il est utile d'avoir un agent de leur pays, sans qu'il y ait des Français établis dans le port ou, du moins, des Français en situation de remplir les fonctions dont il s'agit.

(2) Ordonnance du 20 août 1833, art. 44. — Les agents consulaires pouvaient être qualifiés d'*agents vice-consuls* (même ordonnance, art. 41) : c'est pour cela qu'on distinguait deux espèces de vice-consuls. Ce titre plus relevé a été supprimé, pour l'avenir au moins, en ce qui touche les agents consulaires et il n'y a plus que des vice-consuls de carrière (n° 599).

(3) Ordonnance du 20 août 1833, art. 46.

(4) Les conventions consulaires font souvent cette distinction.

(5) Dans la langue juridique française, les mots *consul* et *agent consulaire*, opposés l'un à l'autre, ont un sens bien nettement déterminé. Quand ils sont employés séparément, il n'en est pas toujours ainsi. Ainsi l'on oppose quelquefois les *agents consulaires* aux *agents diplomatiques* et alors par la première expression on entend tout le personnel des consulats. De même, il arrive que par *consuls*, il faille entendre même les *agents consulaires ;* l'expression générique est celle de *consuls ;* il faut

601. Le service des consulats est rattaché au *ministère des Affaires étrangères* (1). Il en est ainsi depuis un décret du 14 février 1793 : auparavant et sauf un court intervalle (1761-1766), les consulats dépendaient du département de la marine (2). Les consuls exercent des fonctions diverses rentrant dans la compétence de plusieurs départements ministériels (marine, commerce, justice). Ce qui motive l'attribution au département des Affaires étrangères, c'est que le caractère essentiel des fonctions consulaires réside dans ce fait qu'elles sont exercées sur le territoire d'un État étranger, sous la protection du Droit des gens et des traités. Dès lors, elles doivent être placées sous le contrôle de l'autorité qui préside aux relations extérieures du pays : ces relations sont d'une nature particulièrement délicate, elles exigent une prudence et une expérience spéciales. Des intérêts politiques se mêlent souvent aux intérêts commerciaux et réciproquement, de sorte qu'on ne concevrait guère qu'ils ressortissent à des départements distincts. Quelquefois, le même agent a des fonctions diplomatiques et des fonctions consulaires (3). Les intérêts commerciaux qu'on a fait quelquefois valoir pour rattacher les consulats au ministère du commerce, ne suffisent pas pour écarter les raisons qui précèdent. V. n° 617.

Les consuls ne correspondent donc qu'avec le ministère des Affaires étrangères et aussi avec le ministère de la marine pour certains objets spéciaux (police de la navigation, sauvetage, approvisionnement, etc.). Pour les affaires intéressant les autres départements ministériels, le ministère des affaires étrangères sert d'intermédiaire.

voir, dans telle circonstance déterminée, si la nature des choses restreint l'attribution dont il s'agit aux consuls proprement dits. V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 50 et 51.

(1) Il y a, au ministère des affaires étrangères, une direction des affaires commerciales et *consulaires*.

(2) Cela venait de ce que, les relations par terre étant extrêmement difficiles, c'était surtout dans les ports étrangers que les Français s'établissaient pour faire le commerce ; les consulats intéressaient presque exclusivement ces Français et les navires français. Aussi est-ce dans la grande *Ordonnance sur la marine* de 1681 que se trouvent d'importantes dispositions sur les consulats (liv. 1er, tit. IX).

(3) Consul général chargé d'affaires, agent et consul général.

602. Pays de protectorat. Résidents. — La situation juridique des pays de protectorat est assez incertaine, parce qu'on ne les traite ni comme pays étrangers, ni comme possessions françaises. Ce n'est pas le lieu d'exposer cette situation, encore moins de la discuter. Constatons seulement qu'il y a ordinairement dans les pays de protectorat, un *résident-général* (1), présentant certaines analogies avec un agent diplomatique et, au-dessous de lui, des *résidents* et *vice-résidents* qui ont plusieurs des attributions consulaires (2). Le service des protectorats, rattaché par un décret du 7 juin 1886 au département des Affaires étrangères, dépend actuellement du ministère des Colonies : la Tunisie est seule restée dans les attributions du ministère des Affaires étrangères.

603. Patente et exequatur. — Les consuls ont des *lettres de provision*, une *patente* ou une *commission* (3), c'est-à-dire un document officiel signé du chef de l'État qui les nomme et atteste leur caractère (4). Ce document est communiqué par la voie diplomatique au gouvernement du pays où les fonctions doivent être exercées. Le gouvernement répond à la communication par un *exequatur* (5), c'est-à-dire par l'ordre donné aux diverses autorités de reconnaître le consul étranger en cette qualité et de lui laisser exercer ses fonctions. La forme de l'exequatur varie suivant les pays : en France, c'est un décret rendu sur la proposition du Ministre des Affaires étrangères et lu à l'audience du tribunal de commerce du lieu où le consul doit exercer ses fonctions (6). — Le consul ne peut réclamer

(1) Décret du 27 janvier 1886 pour l'Annam, art. 2 et 3. Cf. décrets des 17 et 20 octobre, 12 novembre 1887 réglant l'*organisation de l'Indo-Chine française* : « l'administration supérieure de la colonie de la Cochinchine et des protectorats du Tonkin, de l'Annam et du Cambodge est conférée à un gouverneur général civil de l'Indo-Chine », art. 1er, Décret du 17 octobre. — Il y a trois résidents supérieurs pour l'Annam, le Tonkin et le Cambodge placés sous les ordres du Gouverneur général de l'Indo Chine française.

(2) Décrets du 8 et du 10 février 1886 pour l'Annam.

(3) Les agents diplomatiques reçoivent des *lettres de créance*.

(4) Cf. de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, I, p. 90.

(5) En Turquie, c'est un *bérat* ou *barat*.

(6) Le greffier dresse un procès-verbal qui est consigné sur un registre spécial. — Sur les formes suivies en divers pays, V. Lawrence, *op. cit.* IV, p. 25-26.

aucune prérogative et ne peut agir en sa qualité officielle tant qu'il n'a pas l'exequatur.

L'exequatur peut être, soit *refusé*, soit *retiré*, pour des causes diverses, politiques ou personnelles à l'agent (1). — Il est à remarquer que la rupture des relations diplomatiques ne fait pas par elle-même cesser l'exercice des fonctions consulaires (2) : il pourrait y avoir un retrait général de l'exequatur donné aux consuls d'une nation (3). Bien entendu, l'état de guerre entraîne forcément la cessation des fonctions des consuls respectifs. V. n° 209 *in fine*.

604. Prérogatives des consuls. — Quelques-unes des prérogatives des consuls doivent être considérées comme indispensables, tandis que d'autres sont plus ou moins arbitraires et dépendent des conventions et des usages. Un consul, admis dans un État, doit être considéré comme ayant par cela même le droit d'exiger la liberté et la sécurité nécessaires à l'exercice de ses fonctions. Ainsi, il doit être exempt de toute responsabilité et de toute poursuite dans le pays à raison des actes qu'il a faits en sa qualité officielle ou par ordre de son gouvernement (4). Cette immunité s'étend à ses archives et on ne conçoit pas que l'autorité locale puisse les saisir. Voici, d'ailleurs, la clause qui est en quelque sorte de style dans les conventions consulaires : « Les archives consulaires seront inviolables « et les autorités locales ne pourront, sous aucun prétexte ni dans « aucun cas, visiter ni saisir les papiers qui en feront partie. Ces « papiers devront toujours être complètement séparés des livres ou « papiers relatifs au commerce ou à l'industrie que pourraient exer- « cer les consuls, vice-consuls ou agents consulaires respec-

(1) V. des exemples dans Lawrence, *op. cit.*, IV, p. 30 et suiv.

(2) V. un exemple curieux, Lawrence, *op. cit.*, p. 36.

(3) Le caractère, plutôt administratif et commercial que politique, des fonctions consulaires, fait qu'on n'applique pas aux consuls certaines règles suivies pour les agents diplomatiques ; ainsi, l'on admet que leurs pouvoirs n'ont pas besoin d'être renouvelés en cas de changement de souverain, même de gouvernement. Cf. Lawrence, *op. cit.*, IV, p. 35-36.

(4) V. une application, Paris, 30 juin 1876, S. 1877. 2. 17 ; *Pand. franç. chron.* C'est au tribunal à rechercher si le consul a agi en sa qualité officielle ou comme simple particulier. V. une application au cas où un consul a dirigé le sauvetage d'un navire de sa nation, Poitiers, 4 novembre 1886, *Journal du Droit international privé*, 1886, p. 703.

« tifs » (1). — Le consul est *inviolable*, en ce sens qu'il doit être protégé contre les actes de violence et les mesures arbitraires. Mais, sous la réserve indiquée plus haut pour les actes relatifs à ses fonctions, le consul est soumis à la juridiction locale, soit civile et commerciale, soit criminelle (2). Dans les pays où la contrainte par corps existe encore, il est exposé à cette mesure de rigueur, spécialement s'il se livre au commerce. Nous laissons de côté ce qui concerne des points relativement secondaires, comme l'obligation de témoigner en justice (3), la soumission aux impôts (4), pour lesquels il y a des clauses ou des pratiques différentes suivant les pays. Souvent, à ce point de vue, on distingue entre les consuls fonctionnaires publics et les consuls marchands, ou encore suivant que les consuls sont ou non sujets de l'État qui les nomme (5).

En Orient et en Extrême-Orient, les consuls ont des prérogatives autrement étendues ; ils jouissent de ce qu'on appelle les *immunités diplomatiques*, ce qui entraîne notamment cette conséquence qu'ils sont d'une manière absolue soustraits à la justice locale (6) ; c'est ce qui explique pourquoi, dans ces pays, on n'admet généralement pas de consuls marchands.

Section II. — Attributions des consuls.

605. Les attributions des consuls sont nombreuses et variées, parce qu'elles répondent aux différents aspects sous lesquels peuvent

(1) Convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862, art. 5. Sur les questions soulevées par cette disposition à propos d'actes de l'autorité judiciaire italienne (*incident de Florence* en décembre 1887). V. *Journ. du Droit intern. privé*, 1888, p. 53-71 ; Gabba, *Revue du Droit international*, 1888, p. 229, 245 ; Pierantoni, *Revue internationale*, 25 janvier 1888. Un arrangement spécial a été signé, le 8 décembre 1888, par la France et l'Italie pour préciser les termes de l'article 5 de la convention consulaire de 1862.

(2) Quelques dispositions sont relatives à la détention préventive ; V., par exemple, convention consulaire franco-russe du 1er avril 1874, art. 2, alin. 2.

(3) Convention franco-russe, art. 3. Cf. E. Lehr, *op. cit.*, n° 1275.

(4) Convention franco-russe, art. 2, alin. 1. Cf. F. Lehr, *op. cit.*, nos 1777 et suiv.

(5) Cf. E. Lehr, *op. cit.*, nos 1278 et suiv.

(6) Cf. E. Lehr, *op. cit.*, nos 1306 et suiv.

se manifester à l'étranger la protection et l'autorité d'un gouvernement sur ses nationaux. Nous ne pouvons indiquer ici que les principales, celles qui sont de nature à intéresser le commerce.

Les consuls sont à la fois *agents d'observation* et *agents d'exécution* (1) : le second rôle est prépondérant. C'est surtout au sujet du commerce et de la navigation que les consuls doivent fournir tous les renseignements de nature à intéresser leur pays, sur ce qui se passe là où ils exercent leurs fonctions. De nombreuses circulaires sont intervenues à ce sujet (2) et on s'est préoccupé de porter à la connaissance du public les renseignements obtenus (3). Il convient d'ajouter que cette information officielle n'est pas toujours la plus prompte et la plus sûre, que les commerçants actifs et avisés peuvent obtenir d'une autre façon des renseignements vraiment utiles. Du reste, les chambres de commerce françaises qui existent dans les pays étrangers (n° 587) et l'*Office national du commerce extérieur* créé en vertu d'une loi du 4 mars 1898 (note 1 de la page 769), peuvent, au point de vue des renseignements commerciaux, rendre une partie des services en vue desquels les consuls sont institués.

Comme agents d'exécution, les consuls ont des attributions variées qu'il est difficile de soumettre à une classification rigoureuse. Nous laissons de côté ce qui ne concerne le commerce ni directement ni indirectement, comme la qualité d'officiers de l'état civil des consuls (4), ou leurs rapports avec la marine militaire (5).

606. Protection des nationaux. — Le consul est spécialement

(1) Il en est de même des agents diplomatiques.

(2) Cf. de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, I, p. 199 et suiv. — Dans une instruction adressée en 1669 aux consuls de France à l'étranger, Colbert disait déjà :

« Et comme leur principale occupation doit être le commerce, sa dite « Majesté veut qu'ils s'informent avec soin de toutes les denrées et mar- « chandises qui croissent dans le pays ;

« Des manufactures qui s'y font ; quelles marchandises viennent des « pays éloignés, soit par mer, soit par terre. »

(3) *Moniteur officiel du commerce* (hebdomadaire, paraissant depuis 24 ans, imprimé, édité et vendu par les soins de l'*Office national du commerce extérieur*, depuis 1898 (note 1 de la page 769).

(4) Art. 48 et 170, C. civ. ; Ordonnance du 23 octobre 1833.

(5) Ordonnance du 7 novembre 1833 ; Pardessus, IV, nos 1459 et suiv. ; de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, II, p. 1-65.

chargé de protéger ses nationaux, de réclamer contre les procédés arbitraires dont ils pourraient être victimes (1), contre la violation des traités de commerce, d'établissement, de navigation ou autres ; à défaut de traités, il se prévaut des principes généraux du Droit des gens ou de la réciprocité de fait. — Il ne faut pas se méprendre sur le caractère de cette protection : elle est politique, en ce sens qu'elle ne s'étend pas à la défense des intérêts privés d'un individu. Le consul ne doit jamais perdre de vue qu'il n'est pas et ne peut être un agent d'affaires et qu'en intervenant, il doit se considérer comme le défenseur d'un intérêt général menacé dans la cause ou dans la personne d'un particulier (2). En principe, une réclamation n'est pas admissible contre l'application normale des lois du pays, les étrangers ne pouvant avoir la prétention d'être dans une situation privilégiée par rapport aux nationaux (3). Il en serait autrement s'il y avait déni de justice, procédé arbitraire ou violent. La juste mesure n'est pas toujours facile à observer : suivant les pays, on voit des consuls trop ardents à défendre des nationaux souvent indignes, ou circonspects jusqu'à la mollesse et la négligence.

En retour de cette protection, les consuls exercent, dit-on, sur leurs nationaux une sorte d'autorité ou de surveillance : les provisions du chef de l'Etat données à nos consuls enjoignent aux navigateurs, commerçants et autres sujets français, de les reconnaître et de leur obéir. Mais cette autorité est purement nominale : dans la plupart des cas, elle est dépourvue de toute sanction, attendu que le souverain territorial ne tolérerait pas l'emploi par les consuls de moyens coercitifs. Il en est autrement en Orient où les consuls exercent une autorité véritable, ont un pouvoir de police et de juridiction (4).

607. *Immatriculation.* — Les nationaux se font connaître au consul, les voyageurs par le *visa de leurs passeports*, les résidents par

(1) Convention consulaire franco-russe, art. 8.

(2) Pardessus, *op. cit.*, IV, n° 1452.

(3) Cela n'est vrai que pour les pays de Chrétienté. Dans la plupart des pays hors Chrétienté, les étrangers occupent une position à part et à tous les égards préférable à celle des indigènes, en ce qu'ils sont soustraits à l'action arbitraire de l'autorité locale.

(4) Cf. de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, I, p. 348.

leur *immatriculation*. Il est assez rare aujourd'hui, dans la plupart des Etats d'Europe, qu'on se serve de passeports ; les consuls ont de moins en moins à exercer à cet égard leur attribution qui comprenait la délivrance des passeports à ceux qui voulaient se rendre en France ou le visa des passeports de ceux qui venaient de France (1). — *L'immatriculation* consiste dans l'inscription sur les registres du consulat (2). Elle a l'avantage de faire connaître au consul ceux de ses nationaux qui résident dans son ressort, de fournir ainsi une preuve facile de la nationalité. L'immatriculé qui invoque la protection du consul, n'a pas à lui justifier préalablement de sa nationalité : de même, à l'égard des tiers, la production d'un certificat d'immatriculation fait présumer qu'il a bien la qualité de Français, puisque l'immatriculation a dû être précédée d'un examen par le consul de sa situation au point de vue de la nationalité. Toutefois, l'immatriculation ne doit pas être considérée comme une condition *sine quâ non* de la protection, et un consul n'aurait pas le droit de se refuser à intervenir par le seul motif que celui qui recourt à lui n'est pas immatriculé. En outre, l'immatriculation avait l'avantage de prouver la persistance de *l'esprit de retour* et d'écarter la présomption d'un établissement à l'étranger qui, avant la loi du 26 juin 1889, était de nature à faire perdre la qualité de Français, Cf. anc. art. 17-3°, C. civ. (3).

La protection ne s'applique, en principe, qu'aux nationaux. Il en est autrement dans certaines circonstances où le consul peut être chargé de protéger des individus qui n'ont pas de consul de leur nation, soit que cette nation n'ait pas jugé à propos d'établir des consuls dans le pays en question (4), soit que les consuls institués aient dû cesser leurs fonctions, par exemple par suite de la guerre (5). — En Orient, la protection se présente avec un caractère

(1) Ordonnance du 25 octobre 1830 ; Pardessus, IV, n° 1453 ; de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, I, p. 42 et suiv.

(2) Ordonnance du 28 novembre 1833.

(3) Les Français immatriculés peuvent seuls servir de témoins instrumentaires, être propriétaires de navires français, quand ils résident à l'étranger (Loi du 9 juin 1845, art. 11).

(4) Cela s'applique spécialement aux Suisses établis dans le Levant, qui se font protéger par les consuls français ou par les consuls allemands.

(5) Il est d'usage que, lors de la rupture, l'agent diplomatique, en quit-

particulier, en ce qu'elle s'étend quelquefois même à des sujets du souverain territorial : l'étude de cette situation exceptionnelle nous ferait sortir complètement de notre matière (1).

608. Légalisation. — Les consuls sont appelés à intervenir pour légaliser les actes passés en pays étranger dont on veut se servir en France ; ils s'assurent que l'acte qui leur est soumis émane bien du fonctionnaire auquel il est attribué et que ce fonctionnaire avait qualité pour le dresser. La signature des consuls est à son tour légalisée par le Ministre des Affaires étrangères. A l'inverse, si l'on veut se prévaloir devant une autorité étrangère d'un acte dressé par un officier public français, il faut justifier à cette autorité d'une légalisation du consul français qui réside dans le ressort de cette autorité. Le consul ne légalise que sur le vu de la légalisation du ministre des Affaires étrangères (2).

On peut rattacher ici la mission qu'ont les consuls de délivrer des *certificats d'origine* à l'occasion de marchandises expédiées d'un pays étranger en France : pour l'application d'un traité de commerce, il peut être nécessaire aux importateurs de justifier que les marchandises introduites ont bien été produites dans le pays d'où elles viennent. Les consuls contrôlent la déclaration faite (3).

609. Transmission d'actes (4). — Les consuls sont chargés de faire parvenir aux intéressés les assignations qui leur ont été données

tant le pays, confie les intérêts de ses nationaux à l'agent diplomatique et aux consuls d'une puissance amie.

(1) La question des protégés a soulevé de grandes difficultés avec la Porte à raison des abus entraînés par la protection. — Signalons, pour le Maroc, les dispositions de la convention de Madrid du 3 juillet 1880 qui étendent la protection à un certain nombre d'indigènes, agents des commerçants étrangers. V. Rey, *La protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie* (1899).

(2) Ordonnance du 25 octobre 1833, tit. II. Cf. ce que dit Pardessus (IV, n° 1454) de la légalisation des actes sous-seing privé.

(3) V. Bousquet, *op. cit.*, n. 154. Cf. n° 581 *bis*.

(4) Les consuls peuvent aussi être chargés de transmettre des *ordres* à leurs nationaux, notamment pour l'application des lois sur le recrutement. Cf. Bousquet, *op. cit.*, n° 158 ; E. Lehr, *op. cit.*, n° 630 et suiv. Les Consuls ont à intervenir pour l'application de ces lois à des points de vue multiples. V. Loi du 21 mars 1905 *sur le recrutement de l'armée*, notamment art. 41, 1° et 45, 3°.

ou les notifications qui leur ont été faites en France. Pour les individus qui résident à l'étranger, l'exploit est remis au Procureur de la République, il parvient par la voie hiérarchique au Garde des Sceaux, puis au Ministre des Affaires étrangères qui l'adresse au consul dans l'arrondissement duquel réside la partie visée par l'exploit. Cf. article 69-9°, C. pr. civ. (1).

610. Fonctions notariales. — Il est extrêmement utile à un Français en pays étranger de trouver un agent français qui puisse dresser pour lui un acte authentique : d'une part, il peut ne pas connaître la langue des officiers publics indigènes et avoir besoin de conseils : d'autre part, l'acte ainsi dressé par un officier public français a en France plus d'efficacité que les actes dressés par les officiers locaux (2). Les fonctions notariales sont exercées par les *chanceliers* (3) des postes diplomatiques ou consulaires (4). Leur compétence est, au point de vue de la nature des actes, aussi étendue que celle des notaires (5). Au point de vue de la nationalité des personnes, les consuls sont compétents même pour les actes où des étrangers sont seuls intéressés, si ces actes doivent produire des effets en France (6).

611. Rapports avec la marine marchande. — C'est la partie la plus importante des attributions des consuls : c'est, en effet, sur

(1) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 11.

(2) L'acte est exécutoire et peu contenir constitution d'hypothèque sur des immeubles situés en France, Cf. art. 546, C. proc., et 2128, C. civ.

(3) Les vice-consuls font les actes attribués aux chanceliers en qualité de notaires : Décret du 19 janvier 1881, art. 1er.

(4) Ordonnance sur la marine de 1681, tit. IX, art. 20, 24 et 25 : elle a été confirmée par diverses ordonnances postérieures. Une instruction ministérielle du 20 novembre 1833 applique aux chanceliers la plupart des dispositions édictées pour les notaires par la loi du 25 ventôse an XI. D'après cette instruction, les actes doivent être dressés par le chancelier avec ou sans l'assistance du consul, suivant que le chancelier aura été nommé par le consul lui-même ou par le gouvernement ; V. ce qui a été dit plus haut (p. 747) sur les fonctions et le grade de chancelier.

(5) On a, pendant quelque temps, soulevé un doute pour le testament.

(6) Cf. convention consulaire franco-italienne, art. 8, alin. 2 et 3. Si l'acte dressé par le chancelier se réfère à des immeubles situés dans le pays même, il faut naturellement tenir compte de la loi de ce pays, Cf. convention franco-russe, art. 9 ; convention franco-grecque du 7 janvier 1876, art. 10. V., quant au mariage entre Français et étrangers, la disposition spéciale ajoutée à l'art, 170, C. civ. par la loi du 29 novembre 1901.

les navires et les gens de mer qu'ils ont particulièrement à exercer leur autorité, leur surveillance et leur protection. Comme on le verra en détail dans la partie de ce *Traité* relative aux matières maritimes (*5e partie*) (1), il y a des liens nombreux entre la marine marchande et l'Etat, des rapports de dépendance et de protection. Aussi l'autorité intervient-elle fréquemment à l'occasion des actes du capitaine, dans un intérêt général ou dans l'intérêt soit des armateurs, soit des chargeurs de marchandises, soit des matelots. Cette autorité, dans un port français, est représentée, suivant les cas, par le président du tribunal de commerce, par le juge de paix, par l'administrateur de l'inscription maritime, etc. : à l'étranger, elle est représentée par le consul de France.

L'ensemble des rapports des consuls avec la marine marchande est réglé par une ordonnance du 29 octobre 1833 (2) : divers articles du Code de commerce se réfèrent à leur intervention dans les contrats maritimes. Il ne peut être question que de donner ici une idée très sommaire : les détails seront mieux à leur place dans la *cinquième* partie de ce traité consacrée aux matières maritimes.

Le consul veille à ce que le pavillon français ne soit employé que conformément aux lois et règlements (3) : il exerce un droit de police sur les navires français en rade, à moins qu'il y ait un navire de guerre français au commandant duquel est alors attribué ce droit de police (4). Le consul a, en matière civile, un certain droit de juridiction dont il sera parlé ci-après (n° 613). Il prend des mesures pour l'arrestation des déserteurs (5) et le rapatriement des matelots (6), pour le sauvetage des navires naufragés (7), ainsi que pour l'instruction des faits délictueux qui se sont passés à bord et qui sont de

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V et VI.

(2) Cf. Pardessus, IV, n° 165, p. 166-185 ; de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, II, p. 66-301.

(3) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 1er.

(4) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 19 ; cf. art. 10, Ordonnance du 7 novembre 1833.

(5) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 25 et 26. Cf. convention consulaire franco-russe, art. 12.

(6) Bousquet, *op. cit.*, n° 157.

(7) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 58. Cf. convention consulaire franco-russe, art. 14.

la compétence des autorités judiciaires françaises (1). Il assiste aux perquisitions auxquelles l'autorité locale peut procéder à bord des navires de commerce (2).

Le consul assiste le capitaine de ses conseils, lui donne certains avis (3). Il reçoit le rappport que le capitaine doit lui faire dans les 24 heures de son arrivée sur toutes les circonstances de son voyage (4) : ce rapport est souvent appelé *rapport de mer* ou *consulat*. Il l'autorise à faire certains actes qui peuvent être nécessaires, comme un emprunt sur le navire ou les marchandises (5), la vente du navire en cas d'innavigabilité (6), l'engagement de gens de mer (7), etc. Il préside au règlement des avaries communes (8).

612. Fonctions judiciaires. — Ce sont celles qui ont été le plus atteintes par les transformations qu'a subies l'institution (n° 595). A l'origine, c'étaient les fonctions les plus importantes des consuls qui furent précisément institués pour rendre la justice à leurs nationaux et les soustraire ainsi à la juridiction des tribunaux locaux : il en reste un souvenir dans les dénominations employées pour la juridiction commerciale (n° 328). Cette attribution est allée se restreignant à mesure que se développait l'idée de souveraineté : les souverains sont devenus de plus en plus jaloux de la prérogative de commander seuls sur le territoire soumis à leur autorité et ils ont voulu avoir seuls le droit de juger (9). Il n'est que juste d'ajou-

(1) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 15, 16, 22. Pour les faits de la compétence des autorités locales, art. 23. Cf. convention consulaire franco-russe, art. 11.

(2) Des conventions exigent que le consul soit prévenu : convention consulaire franco-russe, art. 10, alin. 2.

(3) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 9, 48, 68.

(4) C. com., art. 242-244 ; Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 10 et 11. — Pour la déclaration à faire en cas de relâche forcée, C. com., art. 245.

(5) C. com., 234, 312.

(6) C. com., 237.

(7) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 40 et 41 ; aj. art. 42 pour le remplacement du capitaine.

(8) C. com., 414 et 416 ; Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 28.

(9) L'Ordonnance de 1681, liv. I, tit. IX, art. 12, dit : « Quant à la juridiction, tant en matière civile que criminelle, les consuls se conformeront à l'usage et aux capitulations faites avec les souverains des lieux de leur établissement ». Ce texte montre bien que déjà on considérait la juri-

ter que cette attribution des consuls est devenue moins nécessaire à mesure que la justice était mieux rendue à tous.

Les consuls ne peuvent avoir de juridiction qu'en vertu d'une concession expresse ou tacite du souverain du pays où ils résident, puisqu'il s'agit d'empiéter sur son autorité (1). Des concessions de ce genre se rencontrent dans d'anciennes conventions (2) ; mais les seules qui subsistent résultent de traités conclus avec la Porte ottomane (*capitulations*) ou de traités conclus dans les 40 dernières années avec divers Etats de l'Extrême-Orient (Chine, Siam, Corée, Perse (3), etc.). C'est surtout au point de vue de la juridiction qu'il y a lieu de distinguer les consuls *en pays de Chrétienté* et les consuls *en pays hors Chrétienté* (n° 595).

613. *Juridiction consulaire en pays de Chrétienté.*— Elle est tout exceptionnelle : elle n'existe jamais en matière criminelle (4). A raison de leur droit de police (5) sur les navires de commerce de leur nation (n° 611), les consuls sont chargés de régler un certain nombre de contestations, comme celles qui s'élèvent entre les capitaines et leurs équipages ou les passagers (questions d'engagement, de salaires, difficultés relatives au transport des personnes ou des bagages) (6). Ce droit, admis par la législation française, est reconnu

diction des consuls comme ayant un caractère exceptionnel. On peut remarquer que le mot *capitulations* a ici un sens très large et peu usité : il y est synonyme de *conventions internationales*.

(1) V. les observations de Pardessus (*op. citat.*, IV, p. 192-195) à ce sujet ; il pense qu'il y aurait avantage à ce que les États se concédassent réciproquement la faculté de laisser les consuls juger les différends entre leurs nationaux.

(2) Dans un traité conclu le 14 novembre 1788 entre la France et les États-Unis, on trouve encore la disposition suivante : « Tous différends et « procès entre les sujets du Roi Très-Chrétien dans les États-Unis et les « citoyens des États-Unis en France seront terminés par les consuls res- « pectifs et aucun officier territorial ne pourra prendre une part quel- « conque à l'affaire ».

(3) V. plus haut, n° 68 *bis*, ce qui a été dit du Japon.

(4) Les consuls peuvent procéder à des actes d'instruction pour les faits qui se sont passés à bord des navires de leur nation en pleine mer ou dans le port. Cf. Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 15 et 22.

(5) Ils peuvent prendre des mesures disciplinaires.

(6) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 19. Cf. Pardessus, *op. citat.*, IV, n° 1470 ; il fait remarquer que le droit de juridiction doit être reconnu

par certaines conventions consulaires (1), mais il ne se concilie pas toujours avec la législation locale, qui doit naturellement prévaloir en l'absence de convention.

En dehors des cas expressément prévus, les consuls doivent s'abstenir de juger les contestations qui leur sont soumises, même si leurs nationaux y sont seuls engagés (2). Ils doivent se borner à remplir le rôle d'arbitres, sur la demande des parties, en ayant soin de leur faire signer un compromis qui leur donne les pouvoirs les plus étendus et qui entraîne renonciation à tout recours devant les tribunaux locaux (3). — Les consuls peuvent aussi déférer aux commissions rogatoires qui leur seraient adressées par les tribunaux de leur pays : par exemple, ils peuvent être chargés d'entendre des témoins qui résident dans leur ressort (4).

614. *Juridiction consulaire en pays hors Chrétienté* (5). — Nous ne pouvons passer en revue les différents traités en vertu desquels nos consuls sont autorisés à rendre la justice dans les affaires où

aux consuls à l'égard des gens de l'équipage, quand même ils ne seraient pas sujets du pays dont le navire porte le pavillon. Il n'y aurait de réserve à faire que pour ceux qui seraient précisément sujets de l'État où réside le consul. Ces cas peuvent se présenter pour les gens de l'équipage des navires français, puisqu'il suffit, en dehors des autres conditions, que les gens de l'équipage soient, pour les trois quarts, français, pour que le navire ait le droit de porter le pavillon français. V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 56.

(1) Convention consulaire franco-russe, art. 11.

(2) Ceux-ci doivent donc s'adresser aux tribunaux locaux, conformément à la législation du pays. Ils ne sauraient se voir appliquer l'article 2 de l'édit de 1778 qui défendait aux Français de saisir les tribunaux étrangers des différends s'élevant entre eux sous peine d'amende. Cette disposition n'a pu subsister que pour les pays où nos consuls exercent la juridiction.

(3) Instruction ministérielle spéciale du 29 novembre 1833. L'autorité locale n'a pas à être jalouse d'une pareille attribution, puisque la force de la sentence vient non du droit de commander qui appartiendrait à l'arbitre, mais de la volonté des parties qui ont accepté d'avance la solution admise par lui.

(4) Même instruction ministérielle.

(5) Sur toute cette matière, V. Féraud-Giraud, *Traité de la juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie*, 2 vol. in-8. — Nous laissons de côté les autres attributions exceptionnelles des consuls en Orient, comme le droit de haute police qui leur permet de faire embarquer à destination de la France les Français dont la conduite leur paraît dangereuse (Édit de juin 1778, art. 82).

nos nationaux sont intéressés (1). Nous voulons donner seulement une idée générale de la manière dont la justice est rendue par les consuls en matière civile et commerciale (2). Les dispositions sur ce point sont anciennes : elles se trouvent pour la plupart dans un Edit de juin 1778, modifié pour certains pays par des lois spéciales (3) : elles auraient besoin d'être refondues (4).

Organisation. — La juridiction est exercée par le *tribunal consulaire*. Il est présidé par le consul ou son remplaçant (5) : dans les consulats importants, la présidence est le plus souvent déléguée (6) : le président est assisté de deux assesseurs, désignés par le consul parmi les Français notables (7) : ces assesseurs sont de véritables

(1) Capitulation de 1740 avec la Turquie, art. 26 et 65 : Traité du 27 mai 1858 avec la Chine, art. 35, 38 et 39 ; Traité du 15 août 1856 avec le Siam, art. 8 et 9 ; Traité du 12 juillet 1855 avec la Perse, art. 5 ; Traité du 17 novembre 1844 avec le Sultan de Mascate, art. 6 ; Traité du 4 juin 1886 avec la Corée, art. 3. Il y avait un traité du même genre avec le Japon (traité du 9 octobre 1858 avec le Japon, art. 5-9). Ce traité a cessé d'être en vigueur. V. n° 58 *bis*.

(2) Nous ne dirons rien de la juridiction criminelle. Cf. Loi du 28 mai 1836 sur la juridiction criminelle des consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie, loi étendue à d'autres pays par des lois distinctes qui l'ont modifiée sur quelques points.

(3) Lois du 8 juillet 1852 (Chine et Mascate), du 18 mai 1858 (Perse et Siam), Décrets du 17 août 1881 et du 10 février 1886, pour l'Annam et le Tonkin.

(4) Un décret du 16 mars 1880 avait institué dans ce but une commission d'étude. V., à ce sujet, deux articles de L. Renault dans les n^os^ des 7 et 8 janvier 1881 du journal *La Loi*.

(5) Le droit de juridiction n'appartient jamais aux vice-consuls ou aux agents consulaires : Aix, 27 juillet 1870, D. 1872. 5. 162. On a pensé que le mode de désignation de ces agents n'offrait pas de garanties suffisantes ; de plus, ils peuvent être commerçants, ne pas être Français. Aujourd'hui que les *vice-consuls* sont fonctionnaires publics, font partie du personnel consulaire (n° 599), il n'y a pas de raison pour ne pas leur attribuer une certaine juridiction ; aussi, dans les projets de réforme (V. plus haut, note 4), était-il question de le faire.

(6) Par exemple, au consul-suppléant, au premier drogman ou au chancelier ; la délégation peut être générale ou spéciale. Pendant un certain temps, il y a eu un *consul-juge*, adjoint d'abord au consul général d'Alexandrie, puis au consul général de Tunis ; c'était un magistrat assistant le consul comme premier assesseur ou présidant en son absence.

(7) Il n'y a aucun contrôle sur la désignation de ces assesseurs. Dans les consulats importants, le consul dresse une liste annuelle.

juges. Dans certaines localités, il est difficile, quelquefois même impossible, d'en trouver : le consul peut statuer seul, en constatant cette impossibilité. Le tribunal est complété par le chancelier qui est à la fois greffier et huissier. Il n'y a ni ministère public ni avoués : les parties comparaissent elles-mêmes ou par mandataires : pour ces derniers points, il y a, comme on le voit, ressemblance avec nos tribunaux de commerce (416 *bis*).

615. *Compétence du tribunal consulaire.* — Elle doit être examinée à plusieurs points de vue.

1° *Quant aux personnes.* — Elle s'étend à tous les Français sans distinction, bien que les anciens textes ne parlent ordinairement que des *marchands et navigateurs* (1). Il n'y a pas de difficulté quand le demandeur et le défendeur sont également Français (2). Quand le demandeur est étranger et le défendeur Français, celui-ci ne saurait décliner la compétence de son tribunal national. Dans les pays où existe la juridiction consulaire, en cas de contestation entre étrangers de nationalité différente, on observe la règle *actor sequitur forum rei* qu'on entend en ce sens que le consul compétent est le consul de la nation du défendeur. Quand un indigène est impliqué dans la contestation, le tribunal local est compétent, sauf l'admission de telle ou telle garantie pour l'étranger (3). — En Egypte, des tribunaux spéciaux ont été constitués pour connaître des contestations entre étrangers et indigènes ou entre étrangers de nationalités différentes : les consuls ne sont restés compétents, en principe, que pour les affaires dans lesquelles leurs nationaux sont seuls intéressés (4). V. n° 64.

Quelle que soit la qualité des personnes, il faut supposer que le

(1) Édit de 1778, art. 1er.

(2) Nous omettons le cas où il s'agirait de questions de propriété immobilière.

(3) Cette garantie consiste en Turquie dans la présence d'un drogman aux débats. — Pour la Chine, il y a une règle spéciale pour le jugement des contestations entre Français et indigènes.

(4) Cf. *Étude sur le projet de réforme judiciaire en Égypte,* par L. Renault (br. in-8, Paris, 1875) : *Les justices mixtes,* par M. Féraud-Giraud.

tribunal consulaire est compétent d'après les règles ordinaires de notre procédure ; il faut donc appliquer ici les articles 59 et 420, C. proc. civ. (1).

2° *Quant à la nature des affaires.* — A ce point de vue, la compétence du tribunal consulaire est aussi étendue que possible : elle comprend les contestations de quelque nature qu'elles soient (2) et pas seulement les affaires commerciales ou urgentes (3). Le tribunal consulaire est compétent pour déclarer la faillite d'un Français établi dans son arrondissement.

On voit par là que le tribunal consulaire correspond à la fois au tribunal civil d'arrondissement et au tribunal de commerce. Rien ne correspond à nos justices de paix : les affaires, quelque minimes qu'elles soient, sont portées devant le tribunal consulaire (4).

616. *Procédure devant les tribunaux consulaires.* — Elle a été réglée aussi simplement que possible, comme l'exigeaient à la fois la composition des tribunaux et l'absence de représentants officiels des parties.

La demande est introduite par une requête adressée au consul qui indique dans une ordonnance le jour de la comparution. La requête et l'ordonnance sont signifiées au défendeur par le chancelier. Les parties comparaissent en personne ou par des fondés de pouvoirs. Le tribunal consulaire statue, après avoir entendu les explications des parties et il peut ordonner une mesure d'instruction, comme

(1) Sur le domicile qu'il faut avoir dans l'arrondissement consulaire, V. de Clercq et de Vallat, *Guide pratique*, II, p. 373. Cf. ch. req., 11 mai 1897, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 325 ; D. 1897. 1. 296 ; Ch. civ. r., 20 mars 1897, D. 1897. 1. 141.

(2) Art. 1er, édit de 1778. — Il faut, cependant, faire une restriction pour les procès relatifs à la propriété immobilière. Cf. de Clercq, *op. cit.*, II, p. 372.

(3) On a élevé des doutes pour les questions d'état notamment, mais voyez Aix, 20 mars 1862. D. 1863. 2. 48.

(4) Il pourrait être question de charger le consul de juger seul les contestations de peu d'importance, c'est ce que font plusieurs lois étrangères. Si une réforme était réalisée en ce sens, faudrait-il l'appliquer aux affaires commerciales ? On peut en douter, car en France la compétence du juge de paix, juge unique, pour les affaires de cette nature n'est point admise (n° 371).

une expertise ou une enquête. Aucune disposition n'établit la publicité des audiences : le public est cependant ordinairement admis (1). Le jugement doit contenir les mentions essentielles à tout jugement : les qualités sont préparées par le chancelier. — Les sentences des tribunaux consulaires français sont naturellement exécutoires en France et emportent hypothèque judiciaire sur les immeubles français, sans qu'il y ait lieu à *exequatur* (2). Si elles ont été rendues par défaut, elles sont susceptibles d'opposition : si elles sont contradictoires, il peut être question d'appel. On a soutenu que l'appel était toujours recevable, parce que l'édit de 1778 n'accorde pas aux consuls le droit de statuer en dernier ressort (3). Cela n'a point été admis et avec raison : le tribunal consulaire remplace le tribunal civil d'arrondissement ou le tribunal de commerce. Il doit, par conséquent, statuer en dernier ressort dans les mêmes cas que ces tribunaux : spécialement, pour les affaires commerciales, il faut appliquer la loi du 3 mars 1840 (4), Cf. n° 385. L'appel est porté devant les Cours d'appel de la France ou des colonies les plus rapprochées (5).

Les consuls peuvent déclarer leurs sentences exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel (Edit de 1778, art. 36). Cf. plus haut, n°s 483 *bis* et 493.

(1) La publicité est prescrite par la loi du 28 mai 1836 pour les audiences en matière correctionnelle et de police (art. 52).

(2) Pothier, *Hypothèques*, chap. Ier, sect. I, art. 2. — Aubry et Rau, II, § 265 ; Valette, *De l'hypothèque et de l'exécution forcée qui peuvent résulter en France des jugements étrangers* (*Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation*, I, p. 335). M. Valette fait très justement observer que les mots de l'article 2123, C. civ., jugements *rendus en pays étranger*, ne sont pas entièrement exacts, puisqu'il y a des magistrats français qui rendent des jugements en pays étranger, ce sont *les consuls*. L'article 546, C. proc. civ., qui se réfère à l'article 2123, C. civ., s'exprime mieux en parlant des jugements *rendus par les tribunaux étrangers*.

(3) Pardessus, *op. citat.*, IV, p. 207.

(4) Cass., 21 avril 1869, S. 1869. 1. 340. Des règles particulières ont été posées, pour la Chine, par la loi du 8 juillet 1852. Les tribunaux consulaires y statuent en dernier ressort jusqu'à 3.000 francs et les jugements en dernier ressort ne peuvent être cassés que pour excès de pouvoir.

(5) Tous les tribunaux consulaires du Levant ressortissent à la Cour d'Aix ; ceux de Chine et de Siam, à la Cour de Saïgon.

APPENDICE. — CRITIQUES ADRESSÉES A L'ORGANISATION DES CONSULATS FRANÇAIS.

617. Si nous croyons devoir dire quelques mots des critiques dirigées contre l'organisation des consulats français, c'est parce qu'elles ont été surtout formulées au nom du commerce et des intérêts commerciaux, qu'elles reviennent périodiquement et que d'importantes modifications ont été proposées. Nous ne voulons pas entrer dans les détails ni même nous engager ici dans certaines questions importantes, comme celle de l'assimilation des carrières diplomatique et consulaire (1), qui ne touchent en rien à l'objet de cet ouvrage. Mais il convient de discuter le principal grief allégué contre l'organisation dont nous avons esquissé les traits généraux. On dit que les intérêts commerciaux sont devenus prédominants, que nos consuls sont mal préparés à les défendre, qu'ils sont trop préoccupés du côté politique et administratif de leurs fonctions. En conséquence, on formule deux *desiderata* : 1° instituer des *consuls négociants*, qui seront mieux en situation de renseigner le commerce, 2° les rattacher au *ministère du Commerce*, plus apte que le ministère des Affaires étrangères à leur donner une direction utile.

Nous n'hésitons pas à dire que de pareilles propositions ne résistent pas à un examen sérieux. Nous avons déjà indiqué les motifs décisifs qui justifient le rattachement des consulats au département des Affaires étrangères (n° 601). Il nous reste à parler de l'autre proposition. Des enquêtes faites en Angleterre, en 1858 et en 1872, ont établi d'une manière péremptoire que les consuls ne devaient pas faire le commerce, qu'il fallait le leur interdire absolument, que c'était seulement dans de petits postes que l'on pouvait avoir des agents commerciaux ; on ne peut nier que l'Angleterre sait défendre ses intérêts commerciaux (2). Le raisonnement con-

(1) V., sur la fusion des carrières diplomatique et consulaire, E. Lehr, *op. cit.*

(2) V. les explications données par M. Paul Leroy-Beaulieu, dans une discussion de la Société d'économie politique, séance du 5 mai 1874 (L'*Économiste français*, n° du 9 mai 1874).

duit, du reste, au même résultat. Quels commerçants trouverait-on pour remplir le rôle de consuls? En général, les plus honnêtes et les plus capables sont assez absorbés par leurs affaires. D'ailleurs, leur compétence est très souvent bornée au genre d'affaires qu'ils font. Pourrait-on aussi toujours compter sur leur impartialité? C'est peut-être trop augurer de la vertu des hommes en général et de celle des commerçants en particulier que de penser qu'un homme assistera de bon cœur ses concurrents, leur indiquera les débouchés qu'il aura trouvés, parce qu'il aura l'honneur d'être consul en même temps que négociant et industriel. Dans tous les cas, un commerçant aurait-il toujours le temps et l'activité nécessaires pour défendre les divers intérêts dont les consuls ont la garde?

Il serait téméraire d'affirmer que tous les consuls sont à la hauteur de leur mission fort importante et fort délicate, qu'il n'y en a pas d'ignorants ou de négligents. Quelle profession pourrait avoir cette prétention à l'égard de ses membres? La vérité est, suivant nous, que trop souvent les commerçants se font une idée absolument fausse du rôle que les consuls doivent jouer à leur égard : ils voient en eux des *agents d'affaires gratuits*. Il n'en doit pas être ainsi : chacun doit songer à faire ses propres affaires, qu'il soit dans son pays ou en pays étranger : il ne peut se décharger de ce soin sur l'État ou sur ses fonctionnaires. On fait de grands efforts pour obtenir des *renseignements commerciaux*, pour faire faire des rapports insérés soigneusement dans des recueils que personne ne lit : il y a là quelque chose d'un peu puéril. Si ces rapports étaient vraiment utiles à notre commerce, il faudrait en général prendre garde de les publier, puisqu'ils pourraient éclairer nos concurrents en même temps que nous-mêmes, et on pourrait en citer qui étaient dangereux à ce point de vue (1). Les commerçants sérieux se renseignent eux-mêmes, ils se rendent compte de ce qui se passe dans les pays étrangers, de ce qu'il faut faire et éviter. Quand on viole à

(1) Depuis quelque temps, les consuls, pendant leur séjour en France, se mettent à la disposition des commerçants et des industriels qui veulent être renseignés sur les débouchés que peut offrir le pays où ils exercent leurs fonctions. V., par exemple, un avis inséré dans le *Journal officiel* du 26 novembre 1897.

leur égard les principes du Droit des gens et les clauses des traités, ils doivent rencontrer l'appui énergique de leurs consuls d'abord, de leur gouvernement ensuite : voilà le genre d'assistance que doit procurer l'Etat. Du reste, depuis 1898, il existe à Paris, un *Office national du commerce extérieur* créé en vertu de la loi du 4 Mars 1898, qui donne aux commerçants des renseignements sur les débouchés offerts au commerce français d'exportation (1).

Sans doute, le gouvernement ne saurait être trop prudent dans le choix qu'il fait de ses agents à l'étranger, mais des textes de lois ou de règlements ne suffisent pas pour écarter la faveur et faire place

(1) *L'Office national du commerce extérieur* a pour mission de fournir aux industriels et négociants français les renseignements commerciaux de toute nature pouvant concourir au développement du commerce extérieur et à l'extension de ses débouchés dans les pays étrangers, les colonies françaises et les pays de protectorats (L. 4 mars 1898, art. 2). Il constitue un établissement public relevant du Ministère du commerce et de l'industrie (art. 7). Les ressources comprennent, outre une allocation annuelle inscrite à un chapitre spécial du budget du Ministère du commerce et de l'industrie, des ressources provenant de la participation de la Chambre de commerce de Paris telle qu'elle est définie par une convention annexée à la loi du 4 mars 1898, le produit d'impositions supplémentaires au principal des patentes, les subventions, dons, legs ou libéralités de toute nature et les autres ressources que la loi pourrait lui affecter. L'Office correspond avec les agents diplomatiques, consulaires et coloniaux par l'entremise ou par délégation des ministres compétents. Il correspond directement avec les Chambres de commerce et les Chambres consultatives des arts et manufactures de la Métropole et avec les Chambres de commerce françaises à l'étranger. Pour compléter les renseignements commerciaux, le Ministre du commerce et de l'industrie choisit des correspondants de l'Office en France et à l'étranger ; ils portent le titre honorifique de *Conseiller du commerce extérieur*. L'Office est administré par un Conseil d'administration nommé par le Ministre du commerce et présidé par lui. Un Conseil de direction s'occupe du fonctionnement journalier. L'Office est chargé de l'impression, de l'édition et de la vente du *Moniteur officiel du commerce*. La Chambre de commerce de Paris a affecté gratuitement à l'Office un immeuble qu'elle a fait construire dans le voisinage du bâtiment où elle est établie et se raccordant avec lui. (Convention du 14 novembre 1897 entre le Ministre du commerce et la Chambre du commerce de Paris). V., pour l'historique de cette institution, *Office public de renseignements commerciaux de la Chambre de commerce de Paris* (1 vol. de 212 pages in-8, 1896) et, pour les opérations de l'Office en 1904, 7e année de son fonctionnement, rapport présenté au Conseil d'administration par le Conseil de direction (1905, 1 vol. in-8 de 150 pages).

au mérite et à la probité. Nous nous bornons à ces considérations générales. Nous sommes donc d'avis qu'abroger la règle d'après laquelle nos consuls ne peuvent faire le commerce et les rattacher au ministère du Commerce, ce serait faire deux changements graves, mais non opérer deux bonnes réformes. Nous ne disons pas qu'il n'y a rien à modifier dans les règlements actuels ainsi que dans la pratique de l'administration : mais nous ne pourrions entrer dans plus de détails sans sortir de notre cadre (1).

(1) En 1883, M. Challemel-Lacour, alors ministre des affaires étrangères, avait nommé une commission pour étudier l'organisation des consulats. Cette commission fort nombreuse, dans laquelle l'élément commercial était fortement représenté, n'a pas hésité à écarter la proposition de prendre des négociants pour consuls. Elle s'est occupée du mode de recrutement, elle a fait ressortir la trop grande instabilité des agents qui les empêche de connaître jamais à fond le pays où ils exercent leurs fonctions : elle a fait des propositions pour la diminuer ainsi que pour modifier les zones consulaires. — V. le rapport, dû à M. Hanotaux, dans les *Archives diplomatiques,* 1885, I, p. 91 et suiv. ; *La question consulaire,* dans la *Nouvelle Revue*, n° du 1er mai 1887.

FIN DU TOME PREMIER.

TABLE

DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUÉS.

Les chiffres qui suivent les numéros des articles, se réfèrent aux paragraphes, sauf indication contraire (1).

CODE DE COMMERCE.

Art.	
1.	99, 195-208.
2.	220 et s.
3.	234-236.
4.	245-251.
5.	252-254, 258-263.
5, al. 2.	268-270.
6.	228.
7.	253.
8.	275-281.
9.	282
10.	285.
11.	284 et 286.
12.	295.
13.	287.
14.	290 *bis* — 291 *ter*.
15.	293.
16.	294.
17.	300.
18.	75.
51-63.	365.
65.	322.
66.	323, 323 *bis* et 324.
67.	315, 316.
68.	315, 317.
69.	318-319, 325 *in fine*.
140.	450.
157.	450.
164.	450.
172.	418 *bis*.
407.	395.
586.	288.
615.	332.
616.	333.
617.	333 *bis*.
622.	343.
623.	343.
624.	349 et 350.
625.	353.
626.	345.
627.	351, 424, 425, 429, 430.
630.	347 *bis*.
631, 1°	167, 168, 171, 173.
» 2°	365, 515.
» 3°	90, 357-361.
632.	99, 105 et s.
» al. 1.	106-126.
» al. 2.	126, 131 et s.
» al. 3.	127-128, 140-145.
» al. 4.	146-151.
» al. 5.	147.
» al. 6.	167 et 168, 171, 173, 177.
» al. 7.	149, 150.
633.	152 et s.
» al. 1.	153-155.
» al. 2.	156.
» al. 3.	157.
» al. 4.	158-162.
» al. 5 et 6.	163.
634, 1°	145, 368-369, 394.
» 2°	370.
635.	366, 382, *in fine*.
636.	362, 362 *bis*, 362 *ter*. 363, 364, 381.
637.	362, 362 *bis*, 362 *ter*. 363, 364.
638, al. 1.	122, 124,
» al. 2.	168 et s., 173, 174, 233, 370.
639.	388, 488.
640.	333, 346 *in fine*.
641.	509-511.
642.	483.
643.	483, 483 *bis*, 484.
644.	488.
645.	483, 488, 489.
646.	488.
647.	494.
648.	496.

CODE CIVIL.

Art.	
3, al. 1.	277.
» al. 3.	270 *bis*.
11.	409.
14.	404-407, 409, 522.

(1) V. la note explicative en tête de la *table analytique des matières*, page 771

Art.	
15.	404.
16.	404, 409 *bis*, 436-438.
108.	256.
215.	255.
218.	255.
220.	252, 258-263.
250.	324.
487.	219, 227.
1107.	75 et p. 82, n. 3.
1135.	77.
1174.	291 *bis*.
1308.	219, 227, p. 253, n. 2.
1382.	317, 319.
1426.	258, 260.
1868.	231.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Art.	
49, 4°	414.
59, 1°	384, 385.
» 2°	398.
» 5°	401, 401 *bis* et 401 *ter*.
» 7°	402.
» 8°	380 *bis*, 400.
» 9°	399.
60.	403.
68.	420.
69, 6°	421 et 422.
» 7°	423.
73.	417 2° et 5°.
83.	511.
86.	425, 426.
135.	483 *bis*.
147.	477.
153.	484.
155.	483 *bis*, 493.
163-164	478.
171.	446.
174.	448.
181.	380 *bis*.
195.	456.
336.	459.
344.	508.
363.	447.
414.	351, 424, 425.
415.	415, 416.
416.	417, 417 *bis*.
417.	417 3°, 417 5°, 418 et suiv., 419.
418.	417 4° et 5°.
419.	420.
420.	384-397, 406.
421.	424.
422.	433, 434, 477 *b*.
424.	440, 446.
425.	441-445.
426.	448.
427.	456.
428.	458.
429.	411, 414, 462 et s.
» al. 2.	461.
430.	461 *in fine*, 467.
431.	461, 471.
432.	457.
433.	475.
434.	483 *bis*, 485.
435.	483 *bis*.
436.	433, 483.
437.	483 *bis*.
438.	483 *bis*.
439.	493, 494 *bis*, 495.
440.	493.
441.	493.
442.	374, 376, 493.
443.	433.
452.	470.
480.	500.
472.	372, 496.
546.	377.
548.	478.
553.	378 et 379.
1003.	517.
1004.	253, 518.
1005.	519.
1006.	520-522.
1009.	523.
1016.	528.
1017.	524.
1020.	526.
1021.	526.
1023.	528.
1024.	527.
1026.	528.

CODE PÉNAL.

Art.	
147.	97, 289.
175 et **176.**	216

LOIS SPÉCIALES.

(Elles sont indiquées dans l'ordre chronologique).

Loi du 18 *mars* 1806, *portant établissement d'un conseil de prud'hommes à Lyon.* 531 et s., 539, 554, 555.

Décret du 11 *juin* 1809, *portant règlement sur les conseils de prud'hommes.* 558 et s.

Décret du 3 août 1810 concernant la juridiction des prud'hommes.
550.

Loi du 5 juin 1850 relative au timbre des effets de commerce, etc.
Art.
16 et **28**. 292.

Loi du 1er juin 1853 sur les conseils de prud'hommes.
537-538.

Loi du 11 juin 1859 portant fixation du budget de l'exercice 1860.
Art.
22. 98.

Loi du 4 juin 1864 sur le régime disciplinaire des conseils de prud'hommes.
540.

Convention du 25 juin 1869 entre la France et la Confédération suisse sur la compétence judiciaire.
409 *bis*.

Loi du 23 août 1871 établissant des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre.
Art.
22. 292.

Décret du 22 janvier 1872 qui détermine le mode d'élection des membres des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures.
577, 577 *bis*, 589.

Loi du 21 juin 1875 relative à divers droits d'enregistrement.
Art.
7. 292.

Loi du 7 février 1880 concernant la présidence et le secrétariat du conseil des prud'hommes.
Art.
6. 539.

Loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des juges consulaires.
Art.
1. 335.
2. 336.
3. 337.
4. 337.
5. 337.
6. 337.
7. 337.
8. 338.
9. 339.
10. 339.
11. 339, 340.
Art.
12. 342.
13. 343.
14. 344.
15. 345.
16. 346.
17. 339.
18. p. 412, n. 2.

Loi du 11 décembre 1884 sur les conseils de prud'hommes.
542.

Loi du 7 juin 1894 modifiant les articles 110, 112 et 632, C. com.
149, 150, 362 *bis*.

Loi du 5 mars 1895 sur la caution « judicatum solvi ».
404 *bis* et 436.

Loi du 14 décembre 1897 sur les abordages (art. 407, C. com.).
395.

Loi du 23 janvier 1898 sur l'électorat des femmes aux Tribunaux de commerce.
241 et 335.

Loi du 4 mars 1898 relative à la création d'un office national du commerce extérieur.
677 et n. 1, p. 769.

Loi du 9 avril 1898 relative aux chambres de commerce.
573.

Convention du 8 juillet 1899 entre la France et la Belgique sur la compétence judiciaire.
409 *ter*.

Loi du 2 janvier 1902 relative à la compétence en matière d'assurances.
595 *bis*.

Loi du 21 mars 1905 relative aux différends entre l'Administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés.
368 *bis*.

Loi du 12 juillet 1905 concernant la compétence des juges de paix.
Art.
2, 1° et 2°. 372.
Art.
6, 5° 372 *bis*.

Loi du 15 juillet 1905 relative à la composition des bureaux de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des Conseils de prud'hommes.
540, 540 *bis*, 541 *bis*, 541 *ter*, 542, 547 *bis*, 565, 565 *bis*.

TABLE ANALYTIQUE

Les chiffres renvoient aux paragraphes, sauf quand ils sont précédés de la lettre p. : alors ils désignent la page. La lettre n. précède l'indication des notes.

A

ABORDAGE de bateaux marchands. Compétence absolue, 177 *c* : — compétence relative, 395.

ACCESSOIRE (Théorie de l'). Principe et applications, 168, 169, 170, 171, 172 ; — restrictions, 172 ; — acte de commerce isolé, 174 *bis* ; — délits, quasi-délits et quasi-contrats, 177-180.

ACCIDENTS DU TRAVAIL, Compétence, 180 180 *bis*, 545 *bis*

ACHAT pour louer. Acte de commerce, 119 et 120.

ACHAT pour revendre. Acte de commerce, 106 ; — denrées et marchandises, 107 ; — choses corporelles ou incorporelles, 108 ; — immeubles, 109-112. — *Intention de revendre*, 113 et 113 *bis* ; — preuve, 114 ; — cas où l'on ne se propose pas de réaliser des bénéfices, 115 ; — achats de l'Etat, 115, 6° ; — achats par les agriculteurs, maîtres de pension, etc., 116 ; — par les écrivains, peintres, etc., 117, les ouvriers, 118 ; — achats de navires, 155, d'agrès, 157. — V. *Immeubles*.

ACQUIESCEMENT. Procédure commerciale, 504.

ACTE AUTHENTIQUE. Vente commerciale, droit d'enregistrement, 98.

ACTES DE COMMERCE. Méthode du Code français, 87, — des législations étrangères, p. 98, note 1 ; — utilité de la détermination, 90-98 *bis* ; — énumération des textes applicables, 99 ; — actes commerciaux par eux-mêmes et actes réputés commerciaux, 100 ; — actes mixtes, 101 ; — A. *Actes commerciaux par eux-mêmes*, idée générale, 102 et 103 ; — actes illicites ou immoraux, 103 *bis* ; — l'énumération légale est-elle restrictive ? 104 ; — classification, 105 ; — B. *Actes commerciaux ex personâ*, 167 et suiv. ; — *théorie de l'accessoire*, 171-174 ; — achat et vente de fonds de commerce, 175-176 ; — délits, quasi-délits et quasi-contrats commerciaux, 177-180 ; — novation, 181 ; — obligations accessoires, 182 ; souscription d'actions, 182 *bis* ; — conflits de lois, 183 ; — actes de l'Etat, 210 ; — juridiction commerciale, 357-361 *bis*. — V. *Achat pour louer, Achat pour revendre, Assurances non-maritimes, entreprise de commission, Entreprise de fournitures, entreprise de manufacture. Entreprise de transport, Immeubles, Location, Vente.*

ACTES ILLICITES OU IMMORAUX. Peuvent-ils être commerciaux ? 103 *bis*.

ACTES MIXTES. Civils et commerciaux, 101, 130 ; — compétence, 361 ; — Actes ayant divers objets, 360.

ACTEUR. Engagement civil, compétence, 145 ; — question de privilège, p. 161, n. 3-4.

ACTIONNAIRE. Non-commerçant, 204 *bis* ; — communication des livres, 291.

ACTION. Juge de l'action, juge de l'exception, tribunaux de commerce, 380 ; — application aux prud'hommes, 547.

ACTIONS DES SOCIÉTÉS. Achat, caractère commercial, 108 ; — souscription, 182 *bis* ; — Un tuteur peut-il souscrire ? 236.

ADMINISTRATEUR (Société anonyme). Non commerçant, 204 *bis*.

ADMINISTRATEUR DÉLÉGUÉ. Electorat et éligibilité au tribunal de commerce, 335.

AFFAIRES MARITIMES. Ajournement, délai, 417 4°.

AFFICHAGE. Autorisation donnée au mineur pour le commerce, 225 ; — régime matrimonial des commerçants, 315 ; — séparation de biens ou de corps, 322 et 323 ; — divorce, 324.

AFFRÈTEMENT. Acte de commerce, 158 ; — transport des personnes, 159 et 160 ; — compétence *ratione personae*, p. 480, n. 1.

AGENCE D'AFFAIRES. Acte de commerce, 140 ; — abus, 140 *bis*.

AGENCE MATRIMONIALE. Caractère commercial, 163, n. 4 et 5.

AGENTS CONSULAIRES. Caractère, 600.

AGENTS D'AFFAIRES. Opérations variées, 140 ; — électeurs consulaires, 398, n. 1.

AGENTS DE CHANGE. Sont-ils commerçants ? 206 ; — électeurs et éligibles au tribunal de commerce, p. 232, n. 1-2-3 ; — livres de commerce, 276 ; — communication, 291 *ter*.

AGRÉÉS. Agents d'affaires, 140, n. 157, n. 1 ; — mandataires, caractère, 352 et 428 ; — Frais, compétence, 403 ; — justification du mandat, 429 et 430 ; — désaveu, 431.

AGRICULTEURS. Achat de bestiaux, caractère, p. 130, n. 1 ; — ne sont pas commerçants, 124 ; — proposition relative à leurs billets, 125 ; — cas où ils transforment les produits du sol, 126 ; — prud'hommes non applicables, 536.

AJOURNEMENT (en matière commerciale). Formes, 416 ; — est-il nécessaire pour toute demande ? 415 ; — délais, 417 ; — signification, 420 ; — *nul ne plaide par procureur*, conséquences, 421 et 422.

ALLEMAGNE. Législation commerciale, 52 ; — juridiction commerciale, p. 314-316 ; — Traité de Francfort, compétence, 409 *quater* ; — tribunaux industriels, 534 ; — prud'hommes commerciaux, 534.

AMIABLES COMPOSITEURS. Arbitrage, 525.

AMIRAUTÉS. Compétence maritime, 328 *in fine*, 359.

APPEL. Tribunaux de commerce, premier et dernier ressort, 383, 488 ; — signification au greffe du jugement et de l'acte d'appel, 433 ; — jugement sur la compétence et le fond, 442-443 ; — délais, 489 et 490 ; — formes et significations, 491 ; — effets, exécution provisoire, 492 et s. — procédure, 496 ; — Prud'hommes, premier et dernier ressort, 549 ; — jugement, 565. — Tribunaux consulaires en Orient, 616.

APPRENTISSAGE. Compétence des prud'hommes, 546.

ARBITRAGE. Idée générale, 513 ; — compromis, 516 ; — capacité et pouvoir, 517 ; — objets possibles, 518 ; — formes, 519 ; — contenu, 520 ; — clause compromissoire, 521 et 522 ; — procédure, 523 ; — tiers-arbitre, 524 ; — pouvoirs, amiables-compositeurs, 525 ; — exécution, 526-527 ; — voies de recours, 528.

ARBITRAGE FORCÉ. Associés, suppression, 365, 515.

ARBITRE-RAPPORTEUR. Historique, utilité du renvoi, 463 ; — attributions, 465 ; — extension, confusion avec les experts, 465 ; — n'existe pas devant les tribunaux civils, 466 ; — nomination et récusation, 467-468 ; — chambres syndicales, 469 ; — jugement de nomination, préparatoire ou interlocutoire, 470 ; — exercice des fonctions 471 et 472 ; — honoraires, fixation, compétence, 473, aj. 403.

ARGENTINE (République). Code de commerce, p. 65.

ARTICLE. Comptabilité, 303 et 306.

ARTISAN. Nature de ses achats, 118 ; — mineur, p. 253, n. 2.

ARTISTE. N'est pas commerçant, 143.

ASSOCIÉS. Société commerciale, sont-ils commerçants ? 204 *bis* ; — livres de commerce, 276 ; — communication de livres, 291, p. 307 ; — électeurs au tribunal de commerce, p. 360 ; — contestations, compétence, 365 ; — remise d'exploit, 421 et 422.

ASSURANCES. Compétence, 395 *bis* ; — assuré et assureur, exception de garantie, 453.

ASSURANCES MARITIMES. Acte de commerce, 162 ; — contractée par un mineur ou son tuteur, 236 *bis*.

ASSURANCES NON MARITIMES. Caractère civil ou commercial, 164 ; assurance d'immeubles, 165 ; — assurance mixte, 166 ; — théorie de l'accessoire, 168 ; — participation aux bénéfices, communication des livres, 291 *bis* ; — intérêt fiscal, 292 B.

ATHÈNES. Droit commercial, p. 13, n. 1.

AUBERGISTE. Contestations, compétence, 371.

AUDIENCE extraordinaire. Droit du Président du tribunal de commerce, 417, 5° *in fine*.

AUTEUR. Ne fait pas acte de commerce, 123.

AUTORISATION au mineur pour faire le commerce, 222-226 ; — du mari à la femme commerçante, conséquences sous les différents régimes, 258 et s.

AUTRICHE. Législation commerciale, 53.

AVAL. Acte de commerce, 182 et p. 203.

AVOCATS. Commerce interdit, 215 ; — magistrat, parent ou allié, 346 p. 415, n. 2 ; — aucun privilège devant les tribunaux de commerce, 351, 425-427 ; — prud'hommes, 560 ; — jugements des prud'hommes, appel, dispense de procuration, 565 *bis*.

AVOIR. Comptabilité, 304.

AVOUÉS. Commerce interdit, 215 ; — magistrat, parent ou allié, incompatibilité, 426 ; — mandataires devant les tribunaux de commerce, 351, 425 et 431 ; — jugements des prud'hommes, appel, dispense de procuration, 565 *bis*.

B

BAGAGES (Transport de). Compétence, 139 et 372 (1) ; — transport par mer, 159.

BANQUE (Opérations de). Importance au moyen âge, 21 ; — acte de commerce, 147 ; — actes interdits aux comptables publics, p. 248, n. 3.

BANQUEROUTE. Non tenue de livres de commerce, 288 ; — non publication du régime matrimonial, 319 ; — conflits de lois, 211.

BANQUES PUBLIQUES. Caractère commercial, 147.

BELGIQUE. Législation commerciale, 57 ; — juridiction commerciale, 331, p. 388 ; — convention de 1899 avec la France, 409 *bis*.

BÉNÉFICES. Participation, ouvriers, assurés, communication des livres, 291 *bis*.

BILAN. Définition, importance, 282.

BILLET A DOMICILE. Caractère civil ou commercial, 150 *in fine*, 362 *bis*.

BILLET A ORDRE. Caractère civil ou commercial, 150, 168 ; — proposition relative aux billets ayant une cause agricole, 125 ; — conflit de lois, 183 ; — compétence, 362 ; — saisie conservatoire, 418 *bis*.

BILLETS. Commerçants, présomption, 168 ; — comptables publics, compétence, 370.

BOLIVIE. Code de commerce, 65.

BOSNIE. Législation commerciale, p. 55.

BRESIL. Code de commerce, 68.

BREVET d'invention. Achat commercial, 108 ; — tribunal compétent, p. 117 n. 2 ; — contrefaçon, compétence, 179 ; — caution *judicatum solvi*, 437.

BRITANNIQUES (Possessions). Législation commerciale, 71.

BULGARIE. Code de commerce, 63 *bis*.

BUREAU D'AFFAIRES. Caractère commercial, 140.

BUREAU GÉNÉRAL ou de JUGEMENT. Prud'hommes, 541 ; — procédure, 560 et s.

BUREAU PARTICULIER. Prud'hommes, composition, 541 ; — procédure, 558-559.

C

CAISSE D'ÉPARGNE, Établissement non commercial, 147 *in fine*.

CANADA. Législation commerciale, 71.

CANAL de navigation. Exploitation, caractère civil, 124, 9°.

CAPACITÉ. Pour faire le commerce, 217. — V. *Femme, Femme mariée, Interdit, Mineur, Prodigue*.

CAPITAINE de navire. Non commerçant, 204, p. 230 ; — livre de bord, 278 ; — électeur consulaire, 335, p. 399 ; — rapports avec les consuls, 611.

CARRIÈRE. Caractère de l'exploitation, 124, 4°.

CASAREGIS, 31 *bis*.

CAUTION. En cas de saisie conservatoire, 418 *bis* ; — exécution provisoire d'un jugement commercial, 483 *bis* et 493 ; — jugement des prud'hommes, 565.

CAUTION *judicatum solvi*, 404 et 436-439. — Conventions internationales, 409 *bis*.

CAUTIONNEMENT. Acte civil, 182 ; — engagement commercial, 182, p. 203 ; — compétence commerciale, 182, p. 203.

(1) Les dispositions de la loi du 25 mai 1838 (art. 2, al. 2) ont été reproduites dans a loi du 12 juillet 1905 (art. 2, 2°).

CERTIFICATS D'ORIGINE. Consuls, 608 ; — Chambre de commerce, 581 *bis*.

CHAMBRES CONSULTATIVES DES ARTS ET MANUFACTURES. Organisation, 589; — attributions, 590.

CHAMBRES DE COMMERCE. Utilité, 574 ; — historique, 575 ; — création et ressort, 576 ; — mode d'élection, 577 ; — éligibilité, 577 *bis* ; — attributions, 578 et s. ; — personnalité, 582 ; — procès, 583 ; — exécution de travaux publics, 584 ; — emprunts, 584 *bis*, 584 *quater* ; — correspondance, 585 ; — publicité des délibérations, 585 *bis* ; — correspondance entre les Chambres de commerce, 585 *bis* ; — budget, 586 ; — établissements publics, 587 ; — Chambres de commerce étrangères en France, 587 *bis* ; — Chambres de commerce françaises à l'étranger, 587 *bis*. — Lois étrangères, 588.

CHAMBRES SYNDICALES. Fonctions d'arbitre rapporteur, 469.

CHAMPIGNONNISTE. Non commerçant, 124, 7°.

CHANCELIERS. Consulats, 599, 610.

CHANGE (Contrat de). Acte de commerce, 148.

CHANGE (Opérations de). Actes de commerce, 147 ; — change manuel ou tiré, 148 ; — lettre de change, 149.

CHANGEURS. Livres de commerce, 279.

CHEF D'ATELIER. Prud'hommes, 537 *bis*.

CHEMINS DE FER. Exploitation par l'Etat, compétence, 210, p. 241, n. 4-5 ; — contestations entre les employés et l'Administration des chemins de fer de l'Etat, 368 *bis*.

CHÈQUE. Caractère civil ou commercial, 151 ; — compétence, 363.

CHILI. Code de commerce, 68.

CHOSES INCORPORELLES. Peuvent être l'objet du commerce, 108.

CLAUSE COMPROMISSOIRE. Nullité, 521 ; — conséquences, 522 ; — contrat passé en pays étranger, conflit de lois, 522 *bis*.

CODE CIVIL. Complète le Code de commerce, 74-75.

CODES DE COMMERCE. *France* : travaux préparatoires, 42 ; — divisions et esprit, 43 ; — additions et modifications, 44 ; — Influence, 51 et 53 *bis*, 61. — *Allemagne* : Code de 1861 et autres lois commerciales, Code de 1897, 52. — *Autriche*, p. 53 ; — *Hongrie*, p. 54. — *Bosnie et Herzégovine*, p. 55. — *Italie*, 54. — *Monaco*, 55. — *Pays-Bas*, 56. — *Luxembourg*, id. — *Belgique*, 57. — *Espagne*, 58. — *Portugal*, 59. — *Suisse*, 60. — *Grèce*, 62. — *Turquie*, 63. — *Egypte*, 64. — *Roumanie*, 65. — *Russie*, 66. — *Serbie*, 67. — *Brésil, Bolivie, Chili, Colombie, République Argentine, Mexique, Costa-Rica, Guatemala, Honduras, Pérou, Paraguay, Haïti, Uruguay, Venezuela*, 68. — Etats n'ayant pas de Code de commerce, 69. — Recueil de textes, p. 46, n. 1.

CODIFICATION. Droit commercial, 46 et s.

COLIS POSTAUX. Compétence, 372 *bis* (1).

COLOMBIE. Code de commerce, p. 65.

COMITÉ CONSULTATIF DES ARTS ET MANUFACTURES, 593.

COMMANDITAIRE. Non commerçant, 204 *bis*.

COMMERÇANT. Peut-on considérer comme tel un individu se livrant à des actes illicites, p. 103 *bis* ; — nature des actes d'un commerçant, 167 ; — présomption de commercialité, 168-170 ; — théorie de l'accessoire, 171 et s. ; — intérêt à distinguer les commerçants des non-commerçants, 185-194 ; — immatriculation et registre du commerce, 194 *bis* ; — qui est commerçant, 195 et s. ; — éléments constitutifs : 1° actes de commerce, 196 ; — 2° profession habituelle, 197-198 ; — 3° capacité, 199 ; — notoriété non exigée, 200 ; — caractère principal non requis, 201 ; — marchands des quatre saisons, 203 ; — commis, etc., 204 ; — associés, 204 *bis* ; — commissionnaires, 205 ; — agents de change et courtiers, 206 ; — qualification prise dans un acte, 208 ; — étrangers, 209 ; — personnes juridiques, État, etc., 210 ; — conflits de lois, 211 ; — individus auxquels le commerce est interdit, p. 224 ; —

(1) La loi du 12 juillet 1905 sur la compétence des juges de paix a attribué compétence à ceux-ci pour les actions en responsabilité en matière des colis postaux (n° 372 *bis*). En conséquence, ce qui est dit à la page 154 et à la note 1 de cette page sur la compétence administrative relative à ces actions n'a plus qu'une valeur historique.

incapables, principe, 217. — V. *Interdit, Prodigue, Mineur, Femme mariée.* — Mari d'une femme commerçante, 261 ; — obligations, 271 ; — publication du régime matrimonial, 318.

COMMERCE. Définition, au point de vue économique, 3, — juridique, 4, 5 et 6 ; — impossibilité d'une définition juridique précise, 103 ; — divisions, 7 ; — nécessité d'un droit spécial, 10 ; — histoire, 13 et suiv. ; — antiquité, 14-15 ; — moyen âge, 16 et suiv. ; — temps modernes, 26 et suiv. ; — Révolution française, 41. — V. *Chambres de commerce, Conseil supérieur du commerce.*

COMMERCE (Actes de). V. *Actes.*

COMMERCE (Liberté du). Principe, 212 ; — restrictions légales, 213 et s. ou conventionnelles, 216 *bis.*

COMMERCE MARITIME. Opérations commerciales, 152 et s.

COMMIS. Non-commerçants, 204 ; — participation aux bénéfices, communication des livres, 291 *bis* ; — action exercée par eux ou contre eux, compétence, 367-369 ; — modification projetée, 369 *bis.*

COMMISSION (Entreprise de). Actes de commerce, 138.

COMMISSION ROGATOIRE. Livres de commerce, 294 ; — consuls, 613.

COMMISSIONNAIRE. Commerçant, 138 et 205.

COMMUNICATION. Livres de commerce, 290 ; — intérêt privé, 291 ; — intérêt fiscal, 292 ; — différence avec la représentation, 301 ; — conflits de lois, 301 *bis.*

COMMUNICATION de pièces. Exception de procédure, 454.

COMPARUTION PERSONNELLE. Procédure commerciale, 458 ; — différences avec l'interrogatoire, 459 *bis.*

COMPÉTENCE. Conflits de lois, 183.

COMPÉTENCE. Fournitures pour service public, 129 ; — travaux publics, 137 *ter* ; — transport de bagages, 139, colis postaux, 372 *bis* ; — chemins de fer de l'Etat, 210, p. 241 ; n. 4-5 ; — mari d'une femme commerçante, 262.

COMPÉTENCE civile des prud'hommes. 1° *Ratione materiae*, 545-547 ; — 2° *Ratione personae*, 548 ; — premier et dernier ressort, 549.

COMPÉTENCE des tribunaux de commerce. A. *Ratione materiae*, principe, 355 ; — énumération des matières, 356 ; — 1° actes de commerce, 357-360 ; — actes mixtes, pluralité d'objets, de défendeurs, 361 et 361 *bis* ; — 2° billets à ordre, lettres de change simples promesses, chèques, 362-364 ; — 3° contestations entre associés, 365 ; — 4° affaires de faillite, 366 ; — 5° actions contre les commis, 367 ; — 6° employés des chemins de fer de l'Etat, 368 ; — 7° billets des comptables, 370 ; — exécution des jugements commerciaux, 374-379 ; — juge de l'action, juge de l'exception, 380 ; — demandes reconventionnelles et en garantie, 380 *bis* ; — matière civile, incompétence, 381 ; — premier et dernier ressort, 383 ; — B. *Ratione personae*, principe, 384 ; — article 420, C. pr. civ., 385-397 ; — pluralité de défendeurs, 398 ; — élection de domicile, 399 ; garantie, 400 ; — société, 401-401 *bis* et 401 *ter* ; — faillite, 402 ; — officiers ministériels, agréés, 403 ; — contestations entre Français et étrangers, 404-407 ; — contestations entre étrangers, 408 ; — conventions internationales, 409 ; — exceptions d'incompétence, de litispendance et de connexité, 440-446 ; — règlements de juges, 447 ; — création et suppression de tribunaux, affaires pendantes, 512.

COMPÉTENCE pénale des prud'hommes, 550.

COMPROMIS. Définition, 516 ; — capacité et pouvoir, 517 ; — mineur commerçant, 227 *in fine* ; — femme mariée, 253 ; — objet, 518 ; — formes, 519 ; contenu, 520 ; — clause compromissoire, 521 et 522.

COMPTABILITÉ. Idée générale, 302-307 ; — partie simple et partie double, 308 et s.

COMPTABLES PUBLICS. Commerce interdit, 215, p. 248, n. 3 ; — billets, compétence, 370.

COMPTE. Livres de commerce, 304 ; — redressement, 305 ; — personnification, partie double, 309 ; — comptes généraux, 310.

COMPTE-COURANT. Effet novatoire, 181.

CONCILIATION (Tentative de). Supprimée en matière commerciale, 414 ; — rôle des arbitres-rapporteurs, 465 ; — prud'hommes, 558-559.

CONCURRENCE DÉLOYALE. Compétence, p. 196 *b.*

CONFLITS DE LOIS. Actes de commerce, 183 ; — qualité de commerçant, 211 ; — capacité de faire le commerce, 270 *bis* ; — livres de

commerce, 301 *bis ;* — publicité du régime matrimonial, 325.

CONNEXITÉ. Exception de procédure, 446.

CONSEIL SUPERIEUR DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE. Historique, 591 ; — organisation, 592 ; — attributions, 593.

CONSEILS DE PRUD'HOMMES. V. *Prud'hommes.*

CONSEILLERS DU COMMERCE EXTÉRIEUR, p. 769, n. 1.

CONSTITUANTE (Assemblée). Son œuvre économique, 41.

CONSTRUCTION (Entreprise de). Caractère civil ou commercial, 136 et 137 ; — navires, 154.

CONSULAT DE LA MER. Notions historiques, 23.

CONSULS. Idée générale, 594 ; — origine, 595. — *Organisation* : établissement et arrondissement consulaires ; consuls-généraux, etc., consuls, vice-consuls, 599 ; — agents consulaires, 600 ; — ministère compétent, 601 ; — patente et *exequatur*, 603 ; — prérogatives, 604. — *Attributions* : idée générale, 605 ; — protection des nationaux, 606 ; — immatriculation, 607 ; — légalisation et certificats d'origine, 608 ; — transmission d'actes, 609 ; — fonctions notariales, 618 ; — marine marchande, 611 ; — fonctions judiciaires, 612, 616 ; — critiques et propositions, 617.

CONTRAINTE PAR CORPS. Abrogation, conséquences, 98 *bis* ; — conflits de lois, 183, p. 211 ; — mari d'une femme commerçante, 261, p. 203, n. 2.

CONTRAT. Lieu où il intervient, compétence, 386.

CONTRATS MARITIMES. Actes de commerce, 152 et s. ; — juridiction commerciale, 359.

CONTREFAÇON. Brevets d'invention, marques, dessins, compétence, 179.

CONVENTION CONSULAIRE. 596 et 597.

CONVENTIONS INTERNATIONALES. V. *Traités internationaux.*

COPIE DE LETTRES. Livre de commerce, 281.

CORPORATIONS. Importance au moyen âge, 19 ; — organisation, 33 ; — maîtrises et jurandes, 34 ; — rivalités, 35 ; — régime des manufactures, 36 ; — règlements de métiers, 37 ; — suppression par l'Assemblée constituante, 41.

CORRESPONDANCE. Conservation, 281 ; — contrat conclu par correspondance, lieu de formation, 386.

COSTA-RICA. Code de commerce, p. 71.

COUR DE CASSATION. Son rôle en matière d'usages, 85, — d'actes de commerce, 104 *bis* ; — élections consulaires, 337 et 311 ; — règlements de juges, 447 ; — motifs de pourvois, 498.

COURTAGE. Acte de commerce, 146.

COURTIERS. Commerçants, courtiers privilégiés, courtiers marrons, 146 et 206 ; — élections aux tribunaux et aux chambres de commerce, 206, p. 202, n. 1, 2, 3 ; — livres de commerce, 279 ; — experts, serment, p. 531 ; — constatation des cours, 581.

CRÉANCES. Achat commercial, 108.

CRÉDIT. Comptabilité, 304.

CRÉDIT (Etablissement de). Caractère commercial, 147.

CRÉDIT AGRICOLE. Propositions pour commercialiser l'agriculture, 125.

CROISADES. Influence sur le commerce, 18.

D

DAMME (Jugements de), 24 *in fine*.

DANEMARK. Législation commerciale, 73.

DATION EN PAIEMENT. Caractère civil ou commercial, 176 *bis*.

DÉBIT. Comptabilité, 304.

DÉBITANT de tabac. Non commerçant, p. 129, n. 4.

DÉLITS. Quand ils ont un caractère commercial, 177-180 *bis* ; — femme mariée commerçante, 260 ; — compétence, 395.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. Tribunaux de commerce, compétence, 380 *bis* ; — forme, 415 ; — prud'hommes, 547 *bis*.

DENRÉES ET MARCHANDISES. Définition, 107.

DENTISTE. Ne fait pas acte de commerce, p. 131, n. 1.

DÉPENS. En matière commerciale, 479.

DÉSAVEU. Devant les tribunaux de commerce, 431.

DESCENTE SUR LIEUX, 460 *bis*.

DÉSISTEMENT. En matière commerciale, 503.

DESSINS DE FABRIQUE. Contrefaçon, compétence, 179 ; — attributions des prud'hommes, 552.

DIRECTEUR (de théâtre). Actes de commerce, 144.

DIRECTEUR (Société anonyme). N'est pas commerçant, 204 et p. 229, n. 2 ; — électorat et éligibilité au tribunal de commerce, 335.

DISCIPLINE. Tribunaux de commerce, 347 *bis* ; — prud'hommes, 540.

DIVORCE. Publicité, 324.

DOMICILE. Femme mariée commerçante, 256 ; — élections consulaires, 355 ; — attributif de compétence, 385 ; — domicile élu, 399 ; — domicile social, succursales, 401 *bis* ; — lieu d'exploitation, 401 *ter* ; — remise de l'ajournement, 421.

DOT. V. *Régime dotal.*

DROIT CIVIL. Rôle en matière de commerce, 74-75.

DROIT COMMERCIAL. Définition, 8 ; — sa nécessité, 10 ; — est du droit des gens, 11 ; — histoire, 13 et suiv. ; — antiquité, 14-15 ; — moyen-âge, 22 et s. ; — temps modernes, 26 et s. ; — première codification, 29 ; — Révolution française, 41 ; — sources actuelles en France, 42 et s. ; — caractère coutumier qui disparaît presque partout, 46 ; — tendance à l'uniformité, 47-49 ; — est complété par le Droit civil, 74-75, et influe sur lui, 76 ; — s'applique à certaines personnes et à certains actes, 87.

DROIT CONSULAIRE, p. 379, n. 1.

DROIT ÉTRANGER. Utilité de le connaître, 45 ; — indication des principales législations, 51 et s. — V. *Code de commerce, Allemagne, Autriche, Hongrie, Bosnie et Herzégovine, Bulgarie, Italie, Monaco, Pays-Bas, Luxembourg, Belgique, Espagne, Portugal, Suisse, Grèce, Turquie, Egypte, Roumanie, Russie, Serbie, Brésil, Bolivie, Chili, Colombie, République Argentine, Mexique, Costa-Rica, Guatemala, Honduras, Pérou, Paraguay, Haïti, Uruguay, Venezuela, Grande-Bretagne, États-Unis, États scandinaves.*

DROIT INDUSTRIEL. Définition, 12 ; — législations étrangères, p. 10, n. 1.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. V. *Conflits de lois.*

DROIT MARITIME. Objet, 7 ; — textes du Droit romain, 15 ; — moyen âge, 22 et s. ; — ordonnance de 1681, 31.

DROIT ROMAIN. Textes relatifs au droit commercial, 15.

DROITS CIVILS. Etrangers en jouissant, compétence, 409.

E

EAUX (concessions d'). Exploitation, caractère civil, 124, 8°.

EAUX MINÉRALES. Exploitation, caractère civil, 124. 5°.

ECCLÉSIASTIQUE. Exercice du commerce, p. 247, n. 2 et p. 248, n. 4.

ECHANGE. Acte de commerce, 106 *bis* ; 393.

ÉCRIVAIN. Ne fait pas acte de commerce, 117 et 123.

EDITEUR. Fait acte de commerce, 123. Cf. p. 133, n. 3 et 4.

EFFETS DE COMMERCE. Exception de garantie, 450. V. *Billet à ordre, Chèque, Lettre de change.*

EFFETS PUBLICS ou autres. Achat commercial, p. 117, n. 3 et 4.

ÉGYPTE. Antiquité, droit commercial, p. 13, n. 2 ; — législation actuelle, 64.

ÉLECTION DE DOMICILE. Compétence, 399 ; — Suisses, 409 ; — traité avec la Belgique, 409 *bis* ; — procédure commerciale, 433 et 434.

ÉLECTIONS. V. *Chambres de commerce, Electorat, Eligibilité, Prud'hommes, Tribunaux de commerce.*

ÉLECTORAT. Tribunaux de commerce, 335 et 336 ; — conseils de prud'hommes, 537 *bis* ; — chambres de commerce, 577 ; — chambres consultatives des arts et manufactures, 589.

ÉLIGIBILITÉ. Tribunaux de commerce, 338 ; conseils de prud'hommes, 537 *bis* ; — chambres de commerce, 577 *bis* ; — chambres consultatives des arts et manufactures.

ÉMANCIPATION Révocation, conséquence si l'émancipé était commerçant, 226.

ÉMÉRIGON. Ses ouvrages, p. 26, n. 2.

ENQUÊTE. Procédure commerciale, 457.

ENREGISTREMENT (Droits d'). Ventes commerciales et marchés de travaux, 98 ; — actes passés en pays

étranger, p. 193; — communication de livres de commerce, 293.

ENTREPRISE. Idée générale, 131 et 132. V. *Constructions, Commissions, Fournitures, Manufactures, Transport.*

ESPAGNE. Code de commerce, 58.

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. Chambres de commerce, 587.

ÉTAT. Achats faits par l'État, caractère civil, 118, 6° et p. 159, n. 4; — actes de commerce, qualité de commerçant, 210.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE. Législation commerciale, 72.

ÉTRANGERS. Situation au point de vue du commerce, 11 et 209; — clauses de traités, 237, n. 2; — aucun impôt spécial, propositions, 209 et p. 238, n. 1; — professions réservées aux nationaux, p. 238 et 239; — statut personnel, 270 *bis*; — livres de commerce, 277 et 301 *bis*; — contrat de mariage, publication, 325; — procès avec des Français, compétence, caution *judicatum solvi*, 404-407; — procès entre étrangers, 408; — conventions internationales, compétence, 409; — saisie conservatoire, 418 *bis*.

EXCEPTION. Juge de l'action, juge de l'exception, 380.

EXCEPTIONS. Procédure commerciale, 435 et s.: — caution *judicatum solvi*, 436-439; — incompétence, 440-445; litispendance et connexité, 446; — règlement de juges, 447; — héritier et femme commune, 448; — garantie, 449-453; — communication de pièces, 454; — prud'hommes, 561.

EXÉCUTION. Jugement des tribunaux de commerce, contestations, compétence, 374, 526.

EXÉCUTION PROVISOIRE. Jugement commercial, 483 *bis*, 493; — jugements des prud'hommes, 565.

EXEQUATUR. Consuls, 603. V. *Arbitrage, jugement étranger.*

EXPÉDITIONS MARITIMES. Caractère commercial, 156.

EXPERTS en matière commerciale, 461. — différences avec les arbitres-rapporteurs, 464 et 465.

F

FACTEURS DES MARCHANDS. Actions, compétence, 368.

FACTURE. Indication du lieu de paiement, 389.

FAIBLE D'ESPRIT. Ne peut être commerçant, p. 218; — peut-il autoriser sa femme à être commerçante? 249.

FAILLITE. Personnes auxquelles elle s'applique, 189, 194; — ne peut atteindre le mineur non autorisé, 239; — communication des livres, p. 339; — contestations, compétence, 366 et 402; — faillite prononcée à l'étranger, 407 *bis*; — Suisse, p. 505; — Belgique, 505 *c.*; — remise d'exploit, 433; — appel et opposition, 496 *bis*,

FAUX (Crime de). Matière civile ou commerciale, 97; — conflit de lois, p. 193.

FAUX INCIDENT CIVIL. Procédure commerciale, 456; — Prud'hommes, 562.

FEMME MARIÉE. Actes de commerce isolés, 243; — A. comment devient-elle marchande publique? 245; — le consentement du mari est-il suffisant? 246 249; est-il nécessaire? 250; — révocation de l'autorisation, 251; — B. capacité de la femme, 252-255; — domicile 256; — effets des obligations pour la femme et pour le mari, 258-267; — conséquences du défaut d'autorisation, 268; — préposée du mari commerçant, 269 et 270, — droit d'élire les juges des tribunaux de commerce, 335; — commune en biens, juridiction commerciale, exception dilatoire, 448.

FEMMES. Exercice du commerce, 241; — électorat, 335.

FÉODALITÉ. Influence sur le commerce, 17.

FERMIER. Ne fait pas acte de commerce, 112; — *Sic* de l'adjudicataire de droits municipaux, p. 126, n. 2, du fermier d'un droit de pêche, p. 124, 6°.

FEUILLE D'AUDIENCE. Tribunal de commerce, 434 *bis*.

FINLANDE. Législation commerciale, 66 *in fine*.

FIRME. Nom commercial, 194 *bis*.

FOIRES. Importance au moyen-âge, 20; — juridiction, 328.

FONCTIONNAIRES. Actes de commerce interdits, 216.

FONDS DE COMMERCE. Achat et vente, acte de commerce, 175-176.

FORÊT. Exploitation, caractère civil ou commercial, 112 et 126, n. 2.

FOURNITURES (Entreprise de). Acte de commerce, 127 et 128; — compétence, 129.

FRANÇAIS. Demandeur contre un étranger, 404-407 ; — immatriculation, consulats, 607.

G

GAGE. Civil ou commercial, 95 et 182 ; — conflit de lois, p. 211.

GARANTIE. Tribunaux de commerce, compétence. 380 *bis*, 400 et 452 ; exception dilatoire, 449 ; — effets de commerce, 450 ; — garantie simple ou réelle, 451 ; — assuré et assureur, 453.

GARDES DU COMMERCE, 353.

GARE. Attribution de compétence, 401 *bis* ; — remise d'exploit, 421 et p. 544, n. 1.

GENS DE MER. Engagement commercial, 163 ; — navire assimilé au domicile, 420.

GÉRANT d'un journal. Fait-il acte de commerce ? 117.

GÉRANT (Société commerciale). Commerçant, 204 *bis*.

GRAND-LIVRE. Facultatif, p. 283 ; utilité. 304.

GRANDE-BRETAGNE. Législation commerciale, 70 ; — colonies et possessions, 71 ; — juridiction commerciale, p. 331.

GRÈCE. Droit ancien, p. 13, n. 1 ; — Code de commerce, 62.

GREFFIER. Tribunal de commerce, 349 ; — dépôts qu'il reçoit, 410 ; — rédaction des qualités, 475 *in fine* ; — registre des oppositions et des appels, 478 *in fine*.

GROSSE (Prêt à la). Acte de commerce, 161.

GUATEMALA. Code de commerce, p. 71.

GUERRE. Effets sur les relations commerciales, 209 *in fine* ; — rappel des consuls, 603 *in fine*.

GUIDON DE LA MER. Notions historiques, 25.

H

HAITI. Code de commerce, p. 71.

HANSES. Importance au moyen âge, p. 16, n. 3.

HÉRITIER. Juridiction commerciale, exception dilatoire, 448 ; — reprise d'instance, 507.

HERZÉGOVINE. Législation commerciale, p. 55.

HONDURAS. Code de commerce, p. 71.

HONGRIE. Législation commerciale, p. 54.

HOTELIERS. Contestations, compétence, 372.

HUISSIERS. Commerce interdit, 215 ; — tribunaux de commerce, 350 ; — ne peuvent être mandataires devant ces tribunaux, 351, 425 et 426.

HYPOTHÈQUE. Mineur commerçant, 228 ; — mineur autorisé pour un acte isolé, 235 ; — femme mariée, p. 253.

I

IMMATRICULATION. Des commerçants en certains pays, 194 *bis* ; — pourrait être utilement établie en France, 194 *ter* ; — Consulats, 607.

IMMEUBLES. Achat non commercial, 109 ; — la loi doit-elle être changée ? 110 ; — législations étrangères, p. 124, n. 2 ; — opérations portant sur des immeubles, 110 *bis* ; — achat d'une coupe de bois, d'une maison à démolir, 111, d'une récolte, 112 ; travaux sur des immeubles, 136 et 137 ; — location d'un théâtre, 144 ; — courtage, 146 ; — assurance, 165 ; — théorie de l'accessoire, 172 ; — mineur commerçant, aliénation et hypothèque, 228 ; — femme mariée, 253.

IMPOTS. Communication de livres pour la perception de divers impôts, 292.

INCAPABLES. Exercice du commerce, 217 ; — conflits de lois, 270 *bis*. V. *Interdit, Prodigue, Mineur, Femme mariée.*

INCAPACITÉS. Elections consulaires, 336 ; — prud'hommes, 537 *bis* ; — chambres de commerce, 577.

INCOMPÉTENCE. Tribunaux de commerce, matière civile, 381 ; — tribunaux civils, matière commerciale, 382 ; — tribunaux français, contestations entre étrangers, 408 ; — règle spéciale de la procédure commerciale, 441-445 ; — prud'hommes, 561.

INDUSTRIE. Diverses branches, 3 ; — Droit industriel, 12 ; — V. *Chambres consultatives des arts et manufactures, Comité consultatif des arts et manufactures, Conseil supérieur du commerce et de l'industrie, Corporations, Liberté du commerce et de l'industrie, Prud'hommes.*

INDUSTRIE AGRICOLE. Caractère civil, conséquences, 124 ; — réformes proposées, 125.

INSTITUTEURS. Commerce interdit, 215, 131, n. 1.

INSTITUTION. Juges consulaires, suppression, 344.

INSTRUCTION. Affaires commerciales, 432 et s.

INTENTION. Rôle dans l'achat commercial, 113 et s.

INTERDIT. Ne peut faire le commerce, 218.

INTÉRÊT (Taux de l'). Distinction, 96 ; — conflits de lois, p. 212.

INTERPRÉTATION. Jugement, compétence, 376.

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. Matière commerciale, 459 ; — différence avec la comparution, 459 *bis*.

INVENTAIRE. Obligation des commerçants, livre, 282 ; — confection, 307, 311.

ITALIE. Développement du commerce au moyen-âge, 19 ; — jurisconsultes anciens, 31 *bis* ; — législation commerciale actuelle, 54 ; — juridiction commerciale, p. 387.

J

JAPON. Code de commerce, 68 *bis*.

JOURNAL. Gérant fait-il acte de commerce ? 117 ; — rédacteur en chef, compétence, 368 et p. 144, n. 1.

JUGE DE PAIX. — Compétence : transport de bagages, 139, 337 ; — engagements des gens de travail, 368 ; — incompétence en matière commerciale, 371 ; — contestations des hôteliers, voituriers, 372 ; — patrons et ouvriers, comparaison avec les prud'hommes, 532 ; — rôle en cas de partage dans le bureau du conseil de prud'hommes, 541 *ter* ; de jugement — remplaçant les prud'hommes, 569.

JUGEMENT. Constatant une vente commerciale, enregistrement, p. 98 ; — tribunal de commerce 474 ; — contenu du jugement, 475 ; — formule exécutoire, 476 ; — signification, 477 ; — exécution par un tiers, 478 ; — dépens, 479 ; — différentes espèces, 480 et s.

JUGEMENT ÉTRANGER. *Exequatur*, tribunal compétent, 377 ; — caution *judicatum solvi*, 439.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. Tribunal de commerce, 481 ; — *défaut du défendeur*, 482 ; — faute de comparaître et faute de conclure, 483 ; — opposition, formes et effets 483 *bis*, — défaut profit-joint, 484 ; — *défaut du demandeur*, 485.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE OU INTERLOCUTOIRE. Renvoi devant un arbitre-rapporteur, 470 ; — prud'hommes, règle spéciale, 582 *bis*.

JUGES COMPLÉMENTAIRES. Tribunaux de commerce, 346 ; absence dans le conseil de prud'hommes, 536 *bis*.

JUGES CONSULAIRES. Eligibilité, 338 ; durée des fonctions, 343 ; — installation, 344 ; — jugement, nombre requis, 345 ; — mandataire, parent ou allié, incompatibilité, p. 415, n. 2 ; — juges complémentaires, 346 ; — prise à partie, 501. V. *Tribunal consulaire*.

JUIFS. Leur rôle au moyen-âge, 21 ; — situation en Roumanie, p. 236, n. 4.

JURANDES. 34.

JURIDICTION DES CONSULS. Généralités, 612 ; — pays de chrétienté, 613 ; — pays hors chrétienté, 614.

JUSTICE. Intervention pour le mineur commerçant, 223 ; — pour la femme mariée, 247-251.

L

LAITIER. Non commerçant, p. 130, n. 1 *in fine*.

LANGUE FRANÇAISE. Livres de commerce, 285.

LÉGALISATION. Mandat *ad litem*, 430 ; — agréés, 430 ; — consulats, 608.

LETTRE DE CHANGE. Acte de commerce, 149 ; — simple promesse, compétence, 362 *ter* ; — saisie conservatoire, 448 *bis* ; — exception de garantie, 450.

LIBERTÉ. Du commerce et de l'industrie, restrictions anciennes, 33 et suiv. ; — déclarations de la Constituante, 41 ; — atteintes pendant la Révolution, 41 *in fine*. V. *Corporations, Métiers*.

LIGUE HANSÉATIQUE. Caractère général, p. 16, n. 3.

LIQUIDATEUR. Non-commerçant, p. 230, n. 1 ; 353, 368 et p. 443, n. 1 ; — actions, compétence, 368, p. 443 ; — remise d'exploit concernant la société en liquidation, p. 543.

LISTE ÉLECTORALE. Tribunaux de commerce, 337 ; — prud'hommes, 537 *bis* ; — chambres de commerce, 577 et 577 *bis*.

LITISPENDANCE. Procédure commerciale, 446.

LIVRAISON. Lieu où elle se fait, compétence, 386 ; — contrat de transport, p. 478, n. 6.

LIVRES AUXILIAIRES ou FACULTATIFS. V. *livres de commerce.*

LIVRE D'ACHATS. Comptabilité, p. 352.

LIVRE DE CAISSE. Facultatif, p. 353.

LIVRE DE COMMISSION. Comptabilité, p. 283.

LIVRE DE MAGASIN. Comptabilité, p. 353.

LIVRE DE PORTEFEUILLE. Comptabilité, p. 352.

LIVRE-JOURNAL. 280. V. *Livres de commerce.*

LIVRES D'ACQUIT. Prud'hommes, 553.

LIVRES DE COMMERCE Utilité, 272 ; — historique, 273 ; — personnes obligées d'en tenir, 275-278 ; — livres exigés, 279 ; — livre-journal, 280 ; — correspondance, 281 ; — inventaires, 282 ; — livres facultatifs, 238 ; — formalités, 284-285 ; langue, 285 ; — règle spéciale à Madagascar, p. 329, n. 3 ; — proposition pour la Réunion et pour la Tunisie, p. 329, n. 3 ; — conservation, 286 ; — sanctions, 287-289 ; — communication dans un intérêt privé, 290 *bis*, 91 *ter* ou fiscal, 292 ; — représentation, 293-301 ; — conflits de lois, 301 *bis*; — comptabilité, notions générales, 302 et suiv.

LOCATION. D'un immeuble n'est pas un acte de commerce, p. 110 *bis*, 121, n. 1 ; — d'un théâtre, 144.

LOCATION. Pour sous-louer, caractère civil ou commercial, 121.

LOIS. Peuvent-elles être modifiées par les usages ? 82-83 ; V. *Droit étranger.*

LOMBARDS. Leur rôle au moyen-âge, 21 *in fine.*

LOUAGE. D'ouvrage, caractère général, 131 — gens de mer, 163 ; — accidents du travail, 180.

LUXEMBOURG (Grand-Duché de). Code de commerce, 56.

M

MAGASINS GÉNÉRAUX. Entreprise commerciale, 141.

MAGISTRATS. Commerce interdit, p. 215 ; — mandataires *ad litem*, 425-427, V. *Juges consulaires.*

MAITRE DE PENSION. Ne fait pas acte de commerce, 116 et p. 131, n. 1.

MAITRE DE POSTE. Commerçant, p. 139.

MAITRISE Ancien Droit, 34.

MANDAT. Recouvrement de créances commerciales, 168 *d.*

MANDAT *ad litem.* Tribunaux de commerce, 425-430 ; — prud'hommes, 559-560.

MANUFACTURES (Entreprise de). Acte de commerce, 133-135 ; aj. 126.

MARCHANDE PUBLIQUE. V. *Femme mariée.*

MARCHANDISES. Définition, 107.

MARCHÉ DE TRAVAUX. Enregistrement, 98. V. *Travaux publics, Construction* (entreprise de).

MARI. Femme marchande publique, 245 et suiv.; — effets de ses obligations sous les différents régimes, 258 et s. ; — droits des créanciers du mari, 263 ; — femme préposée, 268 et 270.

MARINE MARCHANDE. Consuls, 611.

MARQUES DE FABRIQUE ET DE COMMERCE. Contrefaçon, compétence, 179 ; — caution *judicatum solvi*, 437 ; — ancienne attribution des prud'hommes, 552.

MÉDECIN. Ne fait pas acte de commerce, p. 131, n. 1.

MÉTIERS. Règlements anciens de fabrication, 37 ; — modification, 40. V. *Corporations.*

MEUNIER. Fait-il acte de commerce ? p. 149, n. 1.

MEXIQUE. Code de commerce, p. 71.

MINES. Exploitation non commerciale, 109, 124 2° et p. 143, n. 2.

MINEUR. Exercice du commerce, historique, 219 ; — mineur artisan, p. 143, n. 2 ; — 1° conditions pour devenir commerçant, 220 ; — émancipation, 221 ; — âge, 222 ; — autorisation, 223-224 ; — publication, 225 ; — révocation, 226 ; — 2° capacité du mineur commerçant, 227, 500 *in fine*, 511 ; — aliénation et hypothèque d'immeubles, 228 ; — valeurs mobilières, 229 ; — association, 230 ; — continuation de société, 231 ; — présomption de commercialité, 233 ; — 3° actes isolés, 234-236 ; — 4° actes du mineur non autorisé, 237-240 ; — femme marchande publique, minorité du mari ou de la femme, 246-248 ; — conflits de lois, 270 *bis.*

MINISTÈRE PUBLIC. Introduction proposée dans les tribunaux de commerce, 330 *bis* ; — a existé autrefois, 333 *bis* ; — tribunal civil jugeant commercialement, 511.

MINISTRE DE LA JUSTICE. Surveillance des tribunaux de commerce, 347 *bis* ; — des conseils de prud'hommes, 540.

MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES. Consulats, 601 et 610 ; — pays de protectorat, 602.

MINISTRE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE. Surveillance des prud'hommes, modification, 540 ; — chambres de commerce, élections, 577 ; — correspondance, 585 ; — discipline des prud'hommes, 540.

MONACO. Code de commerce, 55.

MONOPOLES. Motifs divers, 213.

MONT-DE-PIÉTÉ. Etablissement non commercial, 147 *in fine* (1).

MORT. Procédure commerciale, reprise d'instance, 508.

N

NAVIGATION. Opérations commerciales, 153.

NAVIRE. Achats et ventes, 155 ; — nationalité des propriétaires, p. 239, n. 209 ; — assimilé au domicile, 420 ; — rapports avec les consuls, 611. V. *Capitaine de navire.*

NOBLESSE. Dérogeance par l'exercice du commerce, 38.

NOLISSEMENT. V. *Affrètement.*

NOM COMMERCIAL. Usurpation, compétence, 179 ; — *firma*, système suivi en Allemagne et en Suisse, 194 *bis*.

NOTABLES COMMERÇANTS. Elections consulaires, ancien système, 334 ; — chambres de commerce, 577.

NOTAIRES. Commerce interdit, p. 247, n. 7 ; — publication du régime matrimonial, 316 et 317.

NORVÈGE. Législation commerciale, 73, p. 79.

NOVATION. Engagement civil ou commercial, 181.

NULLITÉ. Actes de commerce du mineur non autorisé, 237-238 ; — conséquences de la nullité, 239 ; — qui peut l'invoquer, 240.

O

OBLIGATIONS des sociétés, des villes, etc. Achat commercial, 108, p. 117, n. 3-4.

OFFICE NATIONAL DU COMMERCE EXTÉRIEUR. 769 et n. 1, p. 769.

OFFICIERS MINISTÉRIELS. Frais, compétence, 403.

OLÉRON (Jugements ou Rôles). Notions historiques, 24.

OPÉRATIONS DE BOURSE. Caractère commercial, p. 117, n. 3-4 ; p. 118, n. 1.

OPPOSITION. Jugement par défaut, délai, forme et effets de l'opposition, 483 et 483 *bis* ; aj. p. 557 ; — défaut-congé, 485 ; — jugement des prud'hommes, 566.

ORDONNANCES. Relatives au commerce — de 1563, 28 ; — de 1673, 30 ; — de 1681, 31 ; — revision projetée, 32.

ORDONNANCES SUR REQUÊTE. Du Président du tribunal de commerce, voies de recours, 419.

ORIENT. Consuls, 604 *in fine*, 606 *in fine*, 614.

OUVRIER. Nature des achats faits par lui, 118 ; — accidents du travail, compétence, 180 et 180 *bis* ; — participation aux bénéfices, communication des livres, 291 *bis* ; — engagements, compétence, p. 442 et 443 ; — compétence des prud'hommes, 545-546, 550.

P

PAIEMENT. Attribution de compétence, 387 ; — mention dans la facture, 389 ; — remise d'effets de commerce, 390 et 391.

PARAGUAY. Code de commerce, p. 71.

PARÈRES. Constatation des usages, p. 87.

PARTICIPATION. Association, remise d'exploit, 421.

PARTIE DOUBLE. Comptabilité, 308 et s. ; — avantages, 310 ; — inconvénients, 311 *bis*.

PARTIE SIMPLE. Comptabilité, 308.

PATENTE. Principe, 192 ; — mari d'une femme commerçante, p. 303, n. 1 ; — femme d'un commerçant,

(1) V. pourtant Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (3e éd.), p. 761, note 1.

270 *c.* ; — élections consulaires, 335 ; — arbitres-rapporteurs, 468.

PATRON. Partage de bénéfices, communication des livres, 291 *bis* ; — actions des commis, compétence, 369 ; — réforme proposée, 389 *bis* ; — actions des ouvriers, prud'hommes, 545-546.

PAYS-BAS. Code de commerce, 56.

PEINTRE. Ne fait pas acte de commerce, 117.

PÉPINIÉRISTE. Non-commerçant, p. 130, n. 1 ; p. 139, n. 1.

PERCEPTEURS. Billets, compétence, 370.

PÉREMPTION D'INSTANCE. Procédure commerciale, 505.

PÉROU. Code de commerce, p. 71.

PERSONNES MORALES. Exercice du commerce, 210 ; — chambres de commerce, 582.

PHARMACIEN. Est commerçant, p. 131, n. 1.

PHOTOGRAPHE. Fait-il acte de commerce, 117, p. 132, n. 2 et p. 133, n. 1.

PLUMITIF. Tribunal de commerce, 434 *bis*.

POLOGNE. Législation commerciale, 66 *in fine*.

POMPES FUNÈBRES (Entreprise de). Caractère civil ou commercial, p. 153, n. 2.

PORTUGAL. Code de commrece, 59.

POTHIER. Ouvrages de droit commercial, 30 *in fine* et p. 26, n. 3.

POURVOI EN CASSATION. Matière commerciale, 498 ; — jugement des prud'hommes, 567.

PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION. Supprimé en matière commerciale, 414.

PRÉPOSÉS D'UN COMMERÇANT. Nature du contrat, compétence, 369 et 369 *bis*.

PRESCRIPTION. En matière commerciale, principe, 286.

PRÉSIDENT DU CONSEIL DE PRUD'HOMMES. Élection, 537 *bis*.

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL CIVIL. Saisie-arrêt en matière commerciale, 418-5° ; — référé en cette matière, incompétence, 419 *bis*.

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE COMMERCE. Éligibilité, 338 *in fine* ; — durée des fonctions, 343 ; — attributions spéciales, 410 *bis* ; — assignation à bref délai, 417 *ter*, *quater* et *quinquies* ; — saisie-conservatoire, 418 et s. ; — saisie-arrêt, 418-5° ; — voies de recours contr, les ordonnances en ces matières 419.

PRÉSOMPTION DE COMMERCIALITÉ. Actes d'un commerçant, 173 ; — nature de la présomption, 174 ; — mineur commerçant, 233 ; — femme mariée, 257.

PREUVE. En matière commerciale, principe, 93 ; — procédure, 455 et s. ; — conflits de lois, 183 ; — compromis, 519 ; — devant les prud'hommes, 562.

PRISE A PARTIE. En matière commerciale, 501.

PRISES MARITIMES. Juridiction, 501.

PROCÉDURE COMMERCIALE. Principe général, 411 ; — dispense du préliminaire de conciliation, 414 ; — introduction de la demande, 415 ; — signification de l'ajournement, 420-423 ; — comparution, 424 ; — mandataires *ad litem*, 425-427 ; — agréés, 428 ; — justification du mandat, légalisation, 429 et 430 ; — instructions, 432 ; — élection de domicile, 433 et 434 ; — exceptions, 435-454 ; — administration des preuves, 455 et s. ; — jugement, 474-476 ; — signification, 477 ; — défaut, 479. V. *Ajournement, Exceptions, Président du tribunal de commerce, Juges, Jugement par défaut, Appel*. — Différentes espèces de jugements, 480 et s. — Voies de recours *ordinaires*, 487 et s., *extraordinaires*, 497 et s. ; — extinction de l'instance par désistement, acquiescement, etc., 503 et s. ; — reprise d'instance, 508 ; — tribunal civil jugeant commercialement, 509-511. V. *Ajournement, Appel, Arbitrage, Exceptions, Jugement, Jugement par défaut, Président du tribunal de commerce.*

PROCÉDURE DEVANT LES PRUD'HOMMES. Affaires civiles, 558 ; — affaires pénales, 570.

PROCURATION. Tribunaux de commerce, 425-430 ; — prud'hommes, 559 et 560.

PROCUREUR. Nul ne plaide par procureur, 421 et 422.

PRODIGUE. Ne peut être commerçant, p. 218 ; — peut-il autoriser sa femme à être commerçante ? 249.

PROFESSIONS PRIVILÉGIÉES. Indication, 214.

PROFESSIONS REGLEMENTÉES. Indication, 214.

PROFITS ET PERTES. Comptabilité. p. 309.

PROTECTORAT (Pays de). Fonctions consulaires, 602.

PRUD'HOMMES. Idée générale, textes, 529 ; — historique, 531 ; — caractères de l'institution, 532 ; — utilité, 533 ; — lois étrangères, 534 ; — création, dépenses, 535 ; — ressort, industries, 536 ; — nombre, 537 ; — corps électoral, 537 *bis* ; — listes électorales, réclamations, 538 ; — installation, gratuité, 539 ; — discipline, surveillance du ministère de la justice, 540 ; — bureau général ou particulier, 541 ; — mesures exceptionnelles, démissions collectives, 542 ; — caractère des prud'hommes, 543 ; — compétence civile, 545-549 ; — attributions diverses, 551 et s. ; — procédure, 558 et s. ; — voies de recours, 552-568 ; — affaires pénales, 570.

PRUD'HOMMES COMMERCIAUX. Allemagne, 534, p. 669 ; — propositions de lois en France, 369 *bis*, 533, p. 668, n. 1.

PRUD'HOMMES PÊCHEURS. Historique, 571 ; — attributions, 572.

PUBLICITE. Registre de commerce en Allemagne et en Suisse, 194 *bis* ; — réforme proposée en France, p. 194 *ter* ; — autorisation du mineur pour être commerçant, 225 et 234 ; — révocation de cette autorisation, 226, p. 261 ; — régime matrimonial des commerçants, 312 et s. ; — abrogation proposée, 320 ; — jugements de séparation de biens, 322 ; — de corps, 323 ; — de divorce, 324 ; — conflits de lois, 325.

Q

QUASI - CONTRATS. Caractère commercial, 177.

QUALITES. Jugement commercial, 475 *b*.

QUASI-DÉLITS. Quand ils ont un caractère commercial, 177-180 *bis*.

R

RECUSATION. Juges consulaires ; — prud'hommes, 563.

RÉFERÉ. N'a pas lieu en matière commerciale, 419 *bis* ; — réforme proposée, p. 536, n. 1.

REGIME DE COMMUNAUTÉ. Femme marchande publique, 259-263 ; — communication de livres, 291.

REGIME DE SÉPARATION DE BIENS. Femme commerçante, 265.

RÉGIME DOTAL. Femme commerçante, biens dotaux, 253 ; — effets des obligations, 266 ; — publication, 318.

REGIME MATRIMONIAL. Commerçants, publicité, 312 et s. ; — abrogation proposée, 320.

RÉGIME SANS COMMUNAUTÉ. Femme commerçante, 264.

REGISTRE DU COMMERCE. Système allemand et système suisse, 194 *bis* ; — faits mentionnés, publicité, p. 219 ; — avantage de son admission en France, 194 *ter*.

RÈGLEMENT DE JUGES. Matière commerciale, 447.

RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX. Consuls, 605, p. 768, n. 1 ; — Office national du commerce extérieur, p. 769, n. 1.

REPRÉSENTATION. Livres de commerce, 293-301 ; — différence avec la communication, 301 ; — conflits de lois, 301 *bis*.

REPRISE D'INSTANCE. En matière commerciale, 508.

REQUÊTE CIVILE. En matière commerciale, 500 ; — jugements des prud'hommes, 568.

RESPONSABILITE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL. Compétence, 180, 180 *bis*, 545 *bis*.

RESSORT. Tribunaux de commerce, premier et dernier, 383 ; — prud'hommes, 565.

RÉTROACTIVITÉ. En matière de compétence, affaires pendantes, tribunaux créés ou supprimés, 512.

REVOCATION. Autorisation donnée au mineur pour être commerçant, 230 ; — à la femme mariée, 231.

RHODES. Ses lois maritimes, p. 11, n. 2.

ROME. Le commerce n'y était pas en honneur, 14 ; — Droit commercial, 15.

ROUMANIE. Code de commerce, 65 ; — juridiction commerciale, p. 391.

RUSSIE. Législation commerciale, 66.

S

SAISIE-ARRÊT. Matière commerciale, compétence, 418-5°.

SAISIE CONSERVATOIRE. Droit du Président du tribunal de com-

merce, 418 et s. ; — contestations, compétence, 418 *quater* ; — voies de recours, 419.

SAISIE FORAINE. 418 *in fine*.

SAISIES. Difficultés, compétence, 374.

SALAIRES. Compétence des prud'hommes, 545.

SAVARY. Notice, p. 24, n. 2.

SCACCIA, 31 *bis*.

SCANDINAVES (États). Législation commerciale, 73.

SCULPTEUR. Ne fait pas acte de commerce, 117.

SECRÉTAIRE. Conseil des prud'hommes, 537 *bis in fine*.

SÉPARATION DE BIENS. Femme commerçante, 265 ; — publication, 318 ; — jugement la prononçant, 322 ; — intervenu à l'étranger, 302.

SÉPARATION DE CORPS. Publicité, 323 ; — prononcée à l'étranger, 325.

SERBIE. Législation commerciale, 67.

SERMENT. En matière commerciale, 460 ; — experts, courtiers, 461.

SOCIÉTÉ. Caractère civil ou commercial, 202 ; — française ou étrangère, p. 239 ; — compétence, 401 ; — remise d'exploit, 421.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. Les associés sont-ils commerçants ? 204 *bis* ; — un mineur commerçant peut-il s'associer en général ? 230 ; — avec la personne qui l'autorise, 230 *bis* ; — continuation de société, 231 ; — femme commerçante, mêmes questions, 254 ; — bilan des sociétés par actions, 282, p. 326 ; — compétence, 401 ; — remise d'exploit, 421 ; — cas de dissolution, p. 543 ; — interrogatoire sur faits et articles, 459.

SOCIÉTÉS ETRANGÈRES. Procès, 405 et 406 ; — clauses des statuts, 407.

SOCIÉTES IMMOBILIÈRES, p. 122, n. 2.

SOCIETES PAR ACTIONS. Communication des livres, intérêt fiscal, 292. V. *Actions, Sociétés anonymes, Sociétés en commandite par actions.*

SOLDE. Comptabilité, 304.

SOUSCRIPTION D'ACTIONS. Acte de commerce, 182 *bis* ; — tuteur, 236.

SPECTACLES PUBLICS. Entreprise commerciale, 142 ; — spectacles gratuits, p. 159, n. 4 ; — rapports du directeur et des acteurs, 144 et 145.

STATUT PERSONNEL. Exercice du commerce, 270 *bis*.

STRACCHA, 31 *bis*.

SUCCESSION. Communication de livres, p. 270.

SUCCURSALE. Attribution de compétence, 401 *bis* ; — remise d'exploit, p. 544.

SUÈDE. Législation commerciale, p. 79.

SUFFRAGE UNIVERSEL. Application aux élections consulaires, 334 et p. 395, n. 2.

SUISSE. Législation commerciale, Code fédéral des obligations, 60 ; — loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, 6 ; — juridiction commerciale, p. 353 ; — convention de 1869 avec la France, compétence, 409.

SYNDIC. Non commerçant, p. 157, 140 ; 353.

SYNDICATS PROFESSIONNELS. Expertise, 461 *in fine* ; — fonctions d'arbitre-rapporteur, 469.

T

THÉATRE. V. *Acteur. Directeur*

TIERCE OPPOSITION. En matière commerciale, 499 ; — jugements des prud'hommes, 568.

TIMBRE. Communication des livres des sociétés, 292.

TITRES A ORDRE. Compétence, 364.

TITRES AU PORTEUR. Compétence, 364.

TRAITE. V. *Lettre de change.*

TRAITÉS INTERNATIONAUX. Clauses sur l'exercice du commerce, p. 237, n. 2 ; — compétence des tribunaux français, caution *judicatum solvi*, traités avec la Suisse, la Belgique, l'Allemagne, 409 ; — clauses de libre accès auprès des tribunaux ; — du traitement de la nation la plus favorisée, p. 510 et s.

TRANSACTION. En matière commerciale, 506.

TRANSPORT (Entreprise de). Acte de commerce, 139 ; — livres, 279 ; — communication, 292 B ; — compétence, *ratione personae*, p. 478, n. 6.

TRANSPORTS MARITIMES. Actes de commerce, 158-160.

TRAVAUX PUBLICS. Compétence, 137 *ter* ; — rôle des chambres de commerce, 584.

TRIBUNAL CIVIL. Remplaçant le tribunal de commerce empêché, 346 *in fine* ; — matière commerciale, incompétence, 382 ; — jugeant commercialement, 509-511 ; — appel contre les sentences des conseils de prud'hommes, 565.

TRIBUNAL CONSULAIRE. Organisation, 614 ; — compétence, 615 ; — procédure, 616.

TRIBUNAUX COMMERCIAUX MARITIMES. Nature, p. 375, n. 1.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. Historique, 328 ; — caractères essentiels, 329 ; — utilité, 330 ; — création d'un ministère public, 330 *bis* ; — droit étranger, 331 ; — création des tribunaux de commerce, 332 ; — ressort, 333 ; — nombre des membres, 333 *bis* ; — corps électoral, historique, 334 ; — électeurs, 335 ; — incapacités, 336 ; — liste électorale, 337 ; — éligibilité, 338 ; — formes de l'élection, 339 et 340 ; — réclamations, 341 ; — cas de nullité, 342 ; — durée des fonctions, 343 ; — installation, 344 ; — nombre requis, 345 ; — juges complémentaires, 346 ; — division en sections, 347 ; — surveillance, 347 *bis*. — Auxiliaires : greffiers, 349 ; — huissiers, 350 ; — agréés, 352 ; — attributions non contentieuses, 410 ; — création et suppression, affaires pendantes, 512. V. *Compétence des tribunaux de commerce. Procédure commerciale.*

TURGOT. Ses réformes, 39.

TURQUIE. Législation commerciale, 63.

TUTEUR. Ne peut faire le commerce pour l'interdit, p. 218 ; — pour le mineur, p. 221 et 236 ; — souscription d'actions, 236.

U

URUGUAY. Code de commerce, p. 71.

USAGES. Rôle en matière de commerce, 77-78 ; — preuve, 80 ; — connaissance personnelle du juge, 80 ; — loi de 1866, 180 ; — classification des usages, 81 ; — conflits entre usages divers, p. 81 ; — force obligatoire, 82 ; — rôle respectif des usages et du droit civil, 82 *bis* ; — l'usage peut-il abroger la loi ? 83 ; — la violation donne-t-elle lieu à cassation ? 85.

V

VALEURS MOBILIÈRES. Aliénation, mineur commerçant, 229 ; — revenu, impôt, communication de livres, 292 B.

VALIN. 31.

VENÉZUÉLA. Code de commerce, p. 72.

VENTES. Caractère civil ou commercial, 122 ; — ventes de navires, 155 ; — d'un fonds de commerce, 176 ; — enregistrement, 98.

VENTES A L'ENCAN (Etablissements de). Caractère commercial, 141.

VERIFICATION D'ÉCRITURES. Procédure commerciale, 456 ; — prud'hommes, 562.

VÉTÉRINAIRE. Ne fait pas acte de commerce, p. 131, n. 1.

VEUVE. Exception dilatoire, 448.

VICE-CONSULS, 599.

VISA. Livres de commerce, 284 et 285 *in fine*.

VOITURIER. Définition, commerçant, 139 ; — contestations, compétence, 372.

VOYAGEURS. Contestations, hôteliers, voituriers, compétence, 372(1).

W

WESTCAPELLE (Lois de), 24 *in fine*.

WISBY. Droit maritime, 24 *in fine*.

(1) La loi du 12 juillet 1905 sur la *compétence des juges de paix* (art. 2, 2°) a reproduit les dispositions de l'article 2, 3e alin. de la loi du 25 mai 1838.

TABLE DES MATIÈRES
DU TOME PREMIER.

Pages.

PRÉFACE I

INTRODUCTION.

I. — DU COMMERCE ET DU DROIT COMMERCIAL 1
II. — NOTIONS HISTORIQUES 11
III. — SOURCES ACTUELLES DU DROIT COMMERCIAL EN FRANCE ET DANS LES PRINCIPAUX ÉTATS ÉTRANGERS 36
Plan général de l'ouvrage 94

PREMIÈRE PARTIE.

Des actes de commerce et des commerçants 97

CHAPITRE PREMIER.

DES ACTES DE COMMERCE. 100
1. De l'utilité de la détermination des actes de commerce 100
2. Quels sont les actes de commerce 106
A. — Des actes commerciaux par eux-mêmes 108
B. — Des actes réputés commerciaux à raison de la qualité des personnes dont ils émanent (*théorie de l'accessoire*). . 181

CHAPITRE II.

DES COMMERÇANTS ET DE LEURS OBLIGATIONS 214
1. De l'intérêt de la distinction des commerçants et des non-commerçants 214
2. Qui est commerçant 223
3. De la liberté de faire le commerce et des restrictions qu'elle subit. 245
4. Des personnes incapables de faire le commerce, en général . . 250
A. — Du mineur 252
B. — De la femme mariée. 280
5. Des obligations spéciales aux commerçants 317
Sect. 1. — Des livres de commerce 317
A. — Des livres de commerce et de leur tenue 321
B. — De la communication et de la représentation . . . 335
Appendice. — Notions générales de comptabilité 351

Pages.

Sect. 2. — De la publicité du régime matrimonial des commerçants 360

A. — Publicité du régime matrimonial. 362

B. — Publicité des séparations de biens ou de corps et des divorces 369

SECONDE PARTIE.

Des tribunaux de commerce. Des conseils de prud'hommes. Des chambres de commerce. Des chambres consultatives des arts et manufactures. Des consuls . . 377

CHAPITRE PREMIER.

DES TRIBUNAUX DE COMMERCE 377

Sect. 1. — Origine et utilité des tribunaux de commerce. Organisation 377

Sect. 2. — Compétence des tribunaux de commerce 422

A. — Compétence *ratione materiæ*. Attributions non contentieuses. Fonctions du Président 423

B. — Compétence *ratione personæ* 470

Sect. 3. — De la procédure commerciale 515

De l'arbitrage. 619

CHAPITRE II.

DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES 661

Sect. 1. — Origine et utilité. Organisation 663

Sect. 2. — Compétence et attributions 687

Sect. 3. — Procédure 699

Appendice. — Des prud'hommes pêcheurs 709

CHAPITRE III.

DES CHAMBRES DE COMMERCE. — DES CHAMBRES CONSULTATIVES DES ARTS ET MANUFACTURES. DU CONSEIL SUPÉRIEUR DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE. 712

Sect. 1. — Des chambres de commerce 713

Sect. 2. — Des chambres consultatives des arts et manufactures 736

Sect. 3. — Du conseil supérieur du commerce et de l'industrie 737

CHAPITRE IV.

DES CONSULS. 741

Sect. 1. — Organisation 746

Sect. 2. — Attributions 753

Appendice. — Réformes demandées. 767

TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES EXPLIQUÉS 771

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES 774

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD & Cie

DATE DUE

NOV NOV.	1 1 1999		
01	DEC. 1999		
MAR MARS	2 1 2000		
MAR	2 9 2000		

a39003 008355447b